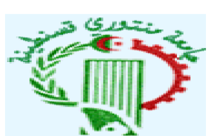
الجمـهــورية الجـزائـرية الديـمـقـراطـية الشـعـبيـة

وزارة التـعـلـيم العـالـي والبـحــث العـلـمــي

جـامـعـة مـنـتــوري - قـسـنـطـيـنـة



كـلـيـة الـحـقـــوق

قسم القـانـون الخـاص

مذكـرة تـدخـل ضمـن متطلبـات نيـل شهـادة المـاجستيـر فـي القـانـون

تخصص/ **قـانــون الأعـمـــال**

بعنـــــوان:

♦'Ÿ╠╣╨ ĊŸŸ┤╖Ÿ♂Ÿ╟□Ÿ○☼Ÿ♪Ÿ╔╥♂ ╞Ÿ╧♥

من إعداد الطالبة:

بـويـديـوة سـنـاء

تحت إشـراف:

أ.د/ بن لطـرش عبد الوهـاب

لـجـنـة المـنـاقـشـة

- **أ.د: بن سلــيــطان عــلـــي** جامعة منتـــــوري- قسنطينة **رئيـــســـا.**
- **أ.د: بن لطرش عبد الوهاب** جامعة منتـــــوري- قسنطينة **مشـــرفــــا.**
- **أ.د: بلعيساوي محمد الطاهر** جامعة فرحات عباس- سطيف **عضـــوا مناقشا.**

تاريخ المناقشة: **08 ديسمبر 2010**

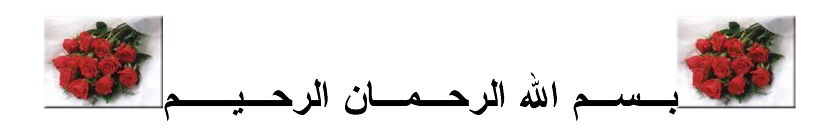
السنة الجامعية : 2009 - 2010



" قَــالُــواْ سُـبْحَــانَكَ لاَ عِـــلْمَ لَنَـــــا إِلاَّ مَـــــا عَلَّمْتَنَـــا إِنَّـــكَ أَنـــتَ الْعَلِـيــمُ الْحَكِيـــمُ"

(سورة البقرة الآية 32)

التـــشـــكــــــــــــــرات



بـــســـم الله الرحـــمـــان الرحـــيــــم

"... رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه ، وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين ..."

ســـورة النحـــل الآيـــة 19 .

فالشكر والحمد لله حتى نبلغ رضاه ، والشكر والحمد له عند الرضا ، والشكر والحمد له بعد الرضا ، والشكر والحمد له إلى أن ألقاه .

وبـــعــــد/

-أتقدم بخالص ، وعظيم امتناني إلى أستاذي الفاضل أ.د/ **بن لطرش عبد الوهاب** ، الذي كان لي الشرف أن يكون مشرفي ، فنعم المشرف الذي وجهني ، ونعم الأستاذ الناضج والصابر الذي أدين له بدين سيبقـــى ليــــوم الديـــــــــــــن.

-إلى الأساتذة الأفاضل الدين سأنال شرف مناقشتهم لمذكرتي هذه فلهم جزيل الشكر والعرفان على نصائحهم وتوجهاتهم التي ستنير دربي .

-إلى كل أستاذ ساهم من قريب أو بعيد في بلوغـــي هذه الدرجة .

ممتـــنة لكـــم جميعا

دمـــت نبـــراس التعليم العـــالي في وطـــني الغـــالـــي



الإهـــــــــــــــــداء



أهدي ثمـرة جهـدي المتـواضــع إلــــى /

- الوالدين الكريمين ، أطال الله في عمرهما ، وجعل سعيهما في الدنيا إلى جنات الخلد والخلود
- رفيق دربي زوجي الغالي ، الذي أمل أن يهبني الله من لدنه ذرية صالحة ، تكون قرة عيني ،وقرة عينه.
- إخـــوتي وأخـــواتي ، ولزوجاتهم وأزواجهم ، ولكـــل فـــرد من أفـــراد أسرهم .
- إخـــوة وأخـــوات زوجي ، ولزوجاتهم وأزواجهم ، ولكـــل فـــرد من أفـــراد أسرهم .
- صـــديــقــاتــي وزميـــلاتـــي .
- زمـــلائـــي فـــي مهـــنـــة التوثيق .
- كـــــل الأهــل والأحـــبـــاب .



تـــشــكـــــــــــر




بـــســـم الله الرحمـــان الرحـــيـــم

"... **رب أوزعنـــي أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه ، وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين** ..." سورة النحل الآية 19 .

فالشكر والحمد لله حتى نبلغ رضاه ، والشكر والحمد له عند الرضا ، والشكر والحمد له بعد الرضا ، والشكر والحمد له إلى أن نلـــقــــــــــــاه .

وبـــعـــــــد/

- أتقدم بخالص شكري، وعظيم امتناني إلى أستاذي الفاضـــل أ.د/ **بن لطرش عبد الوهاب** ، الذي كان لي الشرف أن يكون مشرفي ، فنعم المشرف الذي وجهني ،ونعم الأستاذ الناضج والصابر الذي أدين له بدين سيبقـــى ليـــوم الديــــــــن.
- إلى الأساتذة الأفاضل الذين سأنال شرف مناقشتهم لمذكرتي هذه فلهم جزيل الشكر والعرفان على نصائحهم وتوجهاتهم التي ستنير دربي .
- إلى كل أستاذ ساهم من قريب أو بعيد في بلوغـــي هذه الدرجة .

ممتـــنة لكـــم جميعا

دمـــت نبـــراس التعليم العـــالي في وطـــني الغـــالـــي

قـــائمة المختصـــرات المســـتعملـــة

بـــاللـــغـــة العـــربية :

د/ .... دكتـــــــــــــور
أ/ .... أســـتــــــــاذ
أ.د/.. الأستاذ الدكتـــور
م/.. محامي مستشـــار
ص/.. صـــفـــحـــــــــة
م/.. مـــــــــــــادة
ب.ن/ .... بـــدون نـــاشـــر
ق.م.ج/.. القانون المدني الجزائري
ق.م.ف/ .... القانون المدني الفرنسي
ق.ت.ج/.. القانون التجاري لجزائري
ق.ت.ف/ .... القانون التجاري الفرنسي
ج.ر.ج.ع/ .... الجريدة الرسمية الجزائرية عدد

بـالـلـغـــة الأجـنـبـيــة :

Ibide .... Ibidem.. المرجـــع نـفـسـه
Op.cit.............................. Opéra Citato.. مرحع سبق ذكره
P .... Page .... الصـفـــحـــــــــة
N°.............................. Numéro .... الـرقـــــــــــــم

تقتضي دراسة موضوع "مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون" أن نتعرض ابتداءا إلى "إلتزامات البنك بشأن عمليات الإعتماد ومسؤوليته" ، على اعتبار أن مسؤولية البنك في تلك الحالة غالبا ما تثار بشأن إخلال البنك أو تقصيره لواجباته المهنية عند قيامه بعمليات الإعتماد المالي .

إذ ينبغي للبنك في سبيل تمكين المشروع التجاري (الزبون) من الحصول على الإعتماد المالي الذي يُمكنه من مواجهة حاجاته المتنوعة ، أن يتوخى الكثير من الحيطة والحذر أثناء قيامه بدوره الائتماني ، وأن يحاول الموازنة بين مصالح المودعين فضلا عن مصالح المساهمين من جهة ، ومصلحة استمراره في خدمة الإعتماد المالي من جهة ثانية .

خاصة إذا علمنا أن دور البنك باعتباره موزعا للائتمان قد تجاوز حدود مصالح المساهمين والمودعين ، وامتد إلى مصالح الزبائن ، بل إلى مصالح دائني الزبون . حيث أضحى البنك مطالبا بمراعاة تلك المصالح جمعيا .

وحتى يتسنى للبنك التوفيق بين تلك المصالح التي تبدو من الناحية النظرية مصالح متضاربة ، فإنه يجب أن يتوخى الكثير من الحذر والفطنة عند إصدار قراراته الائتمانية ، ويتحقق ذلك من خلال قيام البنك بجملة من الواجبات المهنية استمدت مضمونها من فكرة المخاطر البنكية ، و فرضتها الأعراف البنكية .

وذلك تحت طائلة المسؤولية المدنية ، إذ كثيرا ما تثار المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات منح الإعتماد عند تعرض الزبون (المشروع التجاري) إلى الإفلاس ، وذلك في مواجهة ذلك الزبون أو في مواجهة دائنيه .

وبناءا على ما سبق ، نحاول معالجة هذا الفصل من خلال التطرق إلى مبحثين أساسين هما :

المبحث الأول : إلتزامات البنك بشأن الإعتماد المالي .

المبحث الثاني : مسؤولية البنك بشأن الإعتماد المالي .

المبحث الأول : إلتزامات البنك بشأن الإعتماد المالي

لو أردنا أن نضفي على مسؤولية البنوك طابعا معينا ، لأمكننا القول أنها مسؤولية مهنية بشكل عام . خاصة وأنها تقوم على الثقة بالتعامل ، وبالتحديد على الثقة بمن يمارسها ، مما يفرض على البنوك التحلي بصفات أساسية ما لبثت أن تحولت إلى إلتزامات يترتب على عدم الامتثال بها قيام المسؤولية المدنية لها .

إذ أن هناك مجموعة من الالتزامات العامة التي تقع على البنوك ، ولكن يصعب تدقيقها وضبطها نظرا لتشعبها وتداخلها ، بحيث تعد بعض الالتزامات قيودا وحدودا لالتزامات أخرى هذا من جهة ومن جهة أخرى نظرا لانعدام أي تقنين خاص بالتزامات وأخلاقيات المهنة البنكية في الجزائر ، عكس ما هو موجود في بعض التشريعات الأخرى للدول مثل هولندا ، ألمانيا... التي لها تقنين خاص يحدد الالتزامات العامة للبنوك والزبائن . ولكن رغم ذلك ليس هناك أي تقنين ينظم بدقة التصرف المنتظر من البنك المثالي . [1]

فالالتزامات التي تقع على عاتق البنك اتجاه زبونه ليست التزامات لذاتها ، وإنما هي إلتزامات مهنية فرضتها الأعراف البنكية واستمدت مضمونها من فكرة المخاطر الملازمة لعمليات الإعتماد المالي بصفة عامة . [2]

حيث تحدد هذه الإلتزامات أساسا في ثلاثة ، وهي :

أولها : إلتـــزام التحري والاستعلام .

ثانيها : إلتـــزام ملائمة وحسن تقدير الإعتماد .

ثالثها : إلتـــزام بمراقبة استخدام الإعتماد .

نحاول فيما يلي بيان مضمون كل إلتزام على حد :

---

[1] GAVALDA CHRISTIAN et STOUFFLET JEAN- – droit du crédit – T $_2$ éditons- Litec- Paris – 1991 – Page .377 .

[2] الدكتور/ عباس عيسى هلال – مسؤولية البنك في عقود الإعتماد – رسالة الدكتـوراه في الحقوق – غير منشورة – جامعة القاهرة – مصـر – 1993 – الصفحة 322 .

المطلب الأول : التـــزام التحري والاستعلام .

إن أساس منح الإعتماد المالي ينبني على "الثقة" التي يضعها البنك في زبونه . والثقة هنا لا يجوز أن تقوم على شخص الزبون أو ذاته ، وإنما تقوم على حصيلة المعلومات التي تُقدم للبنك ويتبين من تحليلها أنها تدعو إلى بناء الثقة .

إذ تقتضي هذه الثقة تعرف البنك على الزبون والإحاطة بكل ما يهمه في تكوين عقيدته حول جدارة هذا الزبون لثقته ، إذ يدعم هذا الواجب ويبرزه ما يتوفر للبنك من إمكانيات وقدرات غير عادية على جمع المعلومات .[1]

فيعتبر جهاز الاستعلام بمثابة الجهاز العصبي للبنك ، نظرا لكون الاستعلامات هي البداية الرئيسية لصناعة القرار الائتماني الرشيد وصياغته في صورته النهائية .

فيعرف الاستعلام بأنه الجهد المنظم المتواصل وفق ضوابط مستقرة ومفاهيم محددة وأساليب متنوعة بهدف إمداد البنك دائما بكم متدفق من البيانات والمعلومات عن زبائنه ، وتزداد قيمة الدور الذي يلعبه الاستعلام في ظل تطور أساليب جمع وحفظ وتحليل البيانات ، وفي ظل احتلال تقرير الاستعلام للمساحة الهامة في الدراسة البنكية الائتمانية .[2]

إذ يتعين أن يستند البنك بصدد إجراء التحريات وجمع المعلومات إلى توافر عناصر معينة في الدراسة الائتمانية ، فإذا هي توافرت وتم اتخاذ قرار الائتماني في وجودها وكانت الدراسة خالية من أية نقائص جوهرية كان قرار منح الإعتماد قرارا سليما وسديدا .

ويمكن حصر هذه العناصر فيما يلي :

1. التحقــق من هوية الزبون .
2. التحري عن شخصية الزبون .
3. التحري عن المركز المالي للزبون .

نحاول بيان مضامين كل عنصر ضمن فرع مستقل ، ثم نتطرق في فرع آخر إلى :

4. وسائل البنك في التحري وجمع المعلومات .

---

(1) د/ بيار أميل طوبيا – أبحاث في القانون المصري – خصوصيات النشاط البنكي بطاقات الاعتماد في التعامل القانوني المعاصر – المؤسسة الحديثة للكتاب – الطبعة الأولى – 1999– ص 10 .

(2) د/ عبد الحميد محمد الشواربي ، الأستاذ/ محمد عبد الحميد الشواربي – إدارة مخاطر التعثر البنكي من وجهتي النظر البنكية والقانونية – المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية – مصر– 2007 – ص 539 .

الفرع الأول : التحقــق من هــوية الزبــون

يجدر بالبنك في البداية التأكد من شخصية الزبون ، وذلك بالاستعلام عن هويته وحالته المدنية ، وتدوين كل بياناته الأساسية .

عمليا ، يطلب البنك من زبونه إحضار وثائق ثبوتية تحدد هويته بصفة نافية للجهالة (بطاقة الهوية ،شهادة الميلاد ، السجل التجاري ...) .

إضافة إلى ملأ استمارة نموذجية تصدرها إدارة البنك تسمى "وثيقة طلب الإعتماد" . حيث تعتبر هذه الوثيقة العنصر الجوهري في تكوين ملف الإعتماد ، لأنها تعد تشخيصا شاملا لوضعية الزبون من زاوية خطر الإعتماد . [1]

كذلك ، يتعين على البنك وهو بصدد التحقق من هوية الزبون أن يتأكد من توفر الأهلية القانونية للزبون ، لاسيما أن عملية منح الإعتماد المالي تعد - غالبا - عملا تجاريا لكلا الطرفين ، لابد لصحتها من توفر الأهلية التجارية للشخص الطبيعي (أي أن راشدا أو مُرشدا طبقا لأحكام المادتين 05 – 06 من القانون التجاري الجزائري) . [2]

أما إذا كان طالب الإعتماد شخص معنوي (شركة) فيجب على البنك التأكد من اكتسابه الشخصية القانونية بعد استيفاءها كافة الإجراءات المقررة قانونا . وعليه أيضا بيان غرض الشركة ، وشكلها ، ورأسمالها ،وحدود سلطات ممثليها .

وكذا ينبغي عليه الإطلاع على محاضر اجتماعات الجمعية العامة أو مجلس الإدارة للتأكد من صدور طلب الإعتماد وفقا للعقد التأسيسي للشركة ، الأمر الذي يجنبه احتمال مسائلته في حالة التواطؤ بين تابعه وتابعي الشركة ، وهي صورة منتشرة في حالة رجوع الزبون بدعوى المسؤولية على البنك . [3]

---

[1] أ/ تريكي كرين – مقالة بعنوان "الاستعلام البنكي والتسيير الوقائي لخطر القرض في البنك الجزائري" – **مجلة حــولــيات** – مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط – منشورات مخبــر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط– المجلد السادس – جامعة قسنطينة – الجزائر – 2005 – ص 83 .

[2] الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين التجاري ، المعدل والمتمم .

[2] د/ عباس عيسى هلال – مرجع سبق ذكره – ص231 .

الفرع الثاني : التحــري عــن شخصية الزبــون

إن الفن البنكي الأصيل يميل إلى اعتبار أن أفضل الضمانات هي سلامة المعلومات عن الزبون وصدقها وحسن تقييم عناصر الأهلية الائتمانية وفي مقدمتها سلوكه ونزاهته .[1]

إذ تعد شخصية الزبون الركيزة الأكثر تأثيراً في المخاطر التي تتعرض لها البنوك ، وبالتالي فإن أهم مسعى عند إجراء التحليل الائتماني هو تحديد شخصية الزبون بدقة .[2]

ذلك لأن البنك شأنه شأن أي مقترض يولي اهتماما كبيرا للسمعة العامة لطالب منح الإعتماد ، أو ما يمكن التعبير عنه "بالجدارة المعنوية" التي ترتكز على ما يتسم به الزبون من أخلاق وسلوكياته من حيث سمعته ونزاهته ، وطريقة معيشته وأسلوبه في الحياة ... إلخ .

فكلما كان الزبون يتمتع بشخصية نزيهة وسمعة طيبة في الأوساط المالية ، وملتزماً بكافة تعهداته كان أقدر على إقناع البنك بمنح الإعتماد والحصول على دعمه المالي .[3]

حيث تبدو أهمية "التحري عن شخصية الزبون" في وقت تعرض الزبون إلى التعثر أو الإفلاس ، إذ كثيرا ما تثار مسألة مسائلة البنك مدنيا وأحيانا جنائيا - أيضا - بحجة تقديمه الإعتماد لشخص غير نزيه يعاني من ضائقة مالية أو توقف نهائيا عن الدفع .

غير أن الواقع أثبت أن قياس عوامل الجدارة المعنوية كعامل الأمانة والنزاهة بدرجة دقيقة أمر تكتنفه بعض الصعوبات ، وأن التغلب على هذه الصعوبات يتم من خلال التحري الجيد وجمع المعلومات عن الزبون من المحيطين العملي والعائلي له ، لمعرفة مستواه المعيشي وموارده المالية والمشاكل المالية التي يعانيها ، ومستواه الاجتماعي وسجل أعماله التي قام بها وماضيه مع البنك ومع الغير وسابق تصرفاته مع البنوك الأخرى .

---

[1] أ/ عبد الحكيم علي الطويل و أ/ حسن محمد علي حسنين – الجوانب القانونية والفنية للمسؤولية عن القرار الائتماني في البنوك – بدون ناشر – 2001 – ص 47 .

[2] د/ عبد العزيز الدغيم – مقالة بعنوان " التحليل الائتماني ودوره في ترشيد عمليات الإقراض البنكي بالتطبيق على البنك الصناعي السوري " – **مجلـــة جامعـــة تشرين للدراسات والبحوث العلمية** – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (28) العدد (3) – سوريا – 2006 – ص 195 .

[3] د/ أحمد صلاح عطية – محاسبة الاستثمار والتمويل في البنوك التجارية – الدار الجامعية – الاسكندرية – 2003 – ص167 .

الفرع الثالث : التحــري عن المركز المالي للزبــون

مما لا شك فيه أن منح الثقة وتقديم المال لمشروع ذي يسار يعد من أول ما يسعى البنك التحقق منه ، حتى لا يضطر إلى الوقوف داخل جماعة الدائنين يتلقى "نصيبا" في قسمة غالبا ما تسفر عن انتقاص حقوق الدائنين قبل المدين المفلس .

ولذلك يعتبر رأس مال الزبون أحد أهم أسس سلامة قرار منح الإعتماد ، وعنصراً أساسياً من عناصر تقليل المخاطر البنكية باعتباره يُمثل ملاءة الزبون وقدرة حقوق ملكيته على تغطية الإعتماد الممنوح له ، فهو بمثابة الضمان الإضافي في حال فشل الزبون في التسديد . هذا وتشير الدراسات المتخصصة إلى أن قدرة الزبون على سداد التزاماته بشكل عام تعتمد في الجزء الأكبر منها على قيمة رأس المال الذي يملكه ، إذ كلما كان رأس المال كبيراً انخفضت المخاطر البنكية والعكس صحيح ، فرأس مال الزبون يمثل قوته المالية . [1]

وإذا كان تقدير الملاءة أمرا يسيرا في علاقة فورية تبدأ وتنتهي في فترة زمنية وجيزة ، فإنه أمر يتسم بالصعوبة في حالة منح الإعتماد ، لأن التقدير ينصب على عناصر قائمة في الحاضر ، ولأن المخاطر التي يتوخى البنك تفاديها هي مخاطر مستقبلية . [2]

فلا يكتفي البنك وهو بصدد فحص طلب منح الإعتماد بالتحقق من الملاءة لمجرد زيادة أصول المشروع على خصومه (ديونه) ، ولكنه يولي اهتماما كبيرا لمكونات هذه الأصول وتلك الديون . فهو يهتم بالأصول الثابتة ونسبتها إلى الأصول غير الثابتة ، ومدى ما يتمتع به المشروع من سيولة مباشرة أو قيم منقولة يسهل تحويلها إلى نقود . ويهتم أيضا بأنواع الديون ومواعيد استحقاقها وما إذا كانت ديونا عادية أو مضمونة .

كما يهتم البنك وهو بصدد فحص المركز المالي للزبون بالنظر إلى نتائج "الاستغلال" الذي يباشره - أي ما يحققه من أرباح أو يتكبده من خسائر- إذ يتوقف موقف البنك بالنسبة لطلب منح الإعتماد على ما إذا كان سيدخل في علاقة مع المشروع متوازن أو مشروع يمر بضائقة تنهده الخسائر . [3]

---

[1] د/ عبد العزيز الدغيم – نفس المرجع السابق – ص 195 .
[2] VASSEUR MICHEL / la responsabilité civil du banquier dispensateur de crédit - 3 e édition - Paris– 1978 - P 51
[3] د/ محمود مختار أحمد بديري – المسؤولية التقصيرية للبنك عند طلب منح الإعتمادات– دار الفكر العربي – القاهرة– مصر – 1986 – ص 42 ، 43 .

وتظهر أهمية التحقق من نتائج استغلال المشروع أيضا في مجال تقدير مسؤولية البنك قبل الغير ، إذ يسهل إثبات الخطأ - كما سنرى لاحقا - كلما ثبت أن البنك قد فتح اعتماد لمشروع منهار ، فهنا نجد القضاء يتشدد في تقدير قيام البنك بالتزام التحري عن مركز المشروع . فالبنك في هذا المقام لا يؤمن موقفه فحسب ولكنه يقوم بدور "حماية" النشاط التجاري وسوق الإعتماد ، إذ يمثل تدخل البنك نوعا "البراءة المعنوية" التي تحمل حكما شبه قاطع بشأن توفر الثقة مما يؤثر في الغير عند تعامله مع الزبون المستفيد من منح الإعتماد ، فمنح الإعتمادات لمشروعات منهارة يدفع الآخرين للتعامل معها ، وقد يكون ذلك عشية إعلان شهر إفلاسها .

وإذا كان صحيحا أنه على قدر جدية وعمق التحري وجمع المعلومات ، تتزايد فرص السلامة بالنسبة لقرار البنك بصدد طلب منح الإعتماد فإن هذا رهن بحسن تحليل هذه المعلومات ودراستها على نحو يمكن من الخروج "بحكم عام" يتسق مع مقدماته . [1]

ونشير إلى أن الحكم بخصوص جدارة هذا المشروع أو ذاك يجب أن لا يتم بمعزل عن المحيط الاقتصادي والسياسي والاجتماعي المؤثر في مجال النشاط الذي يباشره المشروع . [2]

نخلص في الأخير أن التزام التحري والاستعلام التزام له تكلفته ، وهذا يثير التضارب بين مقتضيات الأمان التي تستوجب التوسع في دائرة التحري والتأني في اتخاذ القرار ، وبين مقتضيات السرعة التي تطبع كل العمليات التجارية ، خاصة مع وجود المنافسة بين البنوك في اجتذاب الزبائن . ولا يخفي أن التشدد المبالغ فيه في إلزام البنك بالتوسع في التحري والعلم بكل شيء أمر يرتد ضرره على الزبائن ، لأنه يرفع تكلفة منح الإعتماد التي يتحملها في النهاية زبائن البنك .

---

(1) د/ محمود مختار أحمد بديري – نفس المرجع السابق – ص 44 .

(2) VASSEUR MICHEL - OP.CIT – P 59.

الفرع الرابع : وسائـــل البنك في التحـــري والاستعــلام

إن البنك بحكم مركزه كوسيط متحكم في توزيع الإعتماد ، تتجمع لديه معلومات متشعبة ، قد تكون مصادرها داخلية ، كما قد تكون مصادر خارجية .

إذ تتمثل **المصادر الداخلية** أساسا في الزيارات واللقاءات التي تُعقد بين ممثلي البنك وطالب الإعتماد [1] . وكذا في الوثائق والمستندات التي يرى البنك فائدة في الإطلاع عليها : كالدفاتر التجارية ، تقارير مراقبي الحسابات ، مستندات ممتلكات طالب منح الإعتماد ، وميزانيات المشروع خلال ثلاث سنوات سابقة على منح الإعتماد ، ويجري دراسته لها ومقارنة بنودها ، وذلك لمعرفة مدى تمتع الزبون بالسيولة الكافية لتسيير نشاطه .

أما عن **المصادر الخارجية** فتخص المعلومات العامة التي لا يمنع الالتزام بالسرية من تداولها فيما بين البنوك ، لأنها لا تتضمن التفاصيل الرقمية الخاصة بالزبون .

وفي هذا الصدد يسعى الإصلاح البنكي المنتهج حاليا في الجزائر نحو تنسيق التعاون بين مختلف البنوك فيما بينها بخصوص تطوير وتبادل المعلومات الائتمانية بما يخدم قرار منح الإعتماد ومتابعته بفعالية واجبة تخدم الغاية منه . [2]

كما يجد البنك معينا كبيرا في البنك المركزي الذي لديه بيانات جميع البنوك عن الزبائن ، لاسيما أنه يتوفر على ثلاثة إدارات مركزية مستحدثة بموجب قانون النقد والقرض رقم 90 – 10 [3] ، لكل مركزية منها دورها في إعلام البنوك ، ويتجلى ذلك في ما يلي :

أولا – مركزية الأخطار : هدفها هو جمع ، مركزة و نشر الأخطار البنكية التي تتعرض لها البنوك . حيث يقوم "بنك الجزائر" دوريا (كل شهرين) بتبليغ البنوك بالمبلغ الإجمالي للقروض المسجلة باسم كل مدين لدى جميع البنوك ، هذه الأخيرة مجبرة على استشارة هذه المركزية قبل منح أي قرض لأي زبون . [4]

---

(1) André Buthurieux – Responsabilité du banquier – Litec – paris – 1999 – P. 26.

(2) المحامي/ صلاح الدين حسن السيسى – قضايا بنكية معاصرة – الطبعة الأولى – دار الفكر العربي – القاهرة – مصر – 2004 – ص 43 .

(3) م 160 من القانون رقم 90 – 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتضمن قانون النقد والقرض المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 16 . الملغى بموجب الأمر رقم 03–11 المؤرخ في 26 أوث 2003 والمتعلق بالنقد والقرض – ج ر ج ع 52 .

(4) نظام رقم 92 – 01 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وسيرها – ج ر ج ع 08 المؤرخ في 1992/02/27 .

ثانيا – مركزية الميزانيات : مهمة هذه المركزية جمع ، معالجة ونشر المعلومات المحاسبية والمالية الخاصة بالمؤسسات التي حصلت على قروض من البنوك ، والتي يتم التصريح بها في مركزية الأخطار "لبنك الجزائر" . وبعد معالجة المعلومات تحصل البنوك من مركزية الميزانيات على نتائج التحليل الخاصة بكل مؤسسة مقترضة . [1]

ثالثا – مركزية المبالغ غير المدفوعة والحماية ضد إصدار صكوك بدون رصيد : حيث نص القانون على إنشاء مركزية بالنسبة لكل وسيلة دفع و/أو قرض ، تتولى القيام بتنظيم "فهرس مركزي لعوائق الدفع" وما قد يترتب عليها من متابعات .[2]

في الواقع أن هذه المركزيات لا تُوفر إلا جزءا من المعلومات ، لذلك يستعين البنك بمصادر أخرى كاللجوء إلى محيط رجال الأعمال والتجار الذين يمارسون نفس نشاط طالب الإعتماد . أو باللجوء إلى الجهات الإدارية المختلفة (كالسجل التجاري ، الضرائب ، الضمان الاجتماعي ، الجمارك والعبور...) لمراقبة صحة ما يقدمه إليه طالب الإعتماد من بيانات . [3]

إذا كانت بعض الدول مثل فرنسا ، قد قطعت شوطا كبيرا في مجال الاستعلام عن الزبائن المقترضين وأصبحت توليه أهمية خاصة في تسيير خطر الإعتماد ، فإن الأمر مختلف بالنسبة للبنوك الجزائرية ، لأنها لا تملك خبرة طويلة في مجال تسيير الأخطار .

فبالرغم من أن الإصلاحات المصرفية قد أحدثت نقلة نوعية للنظام المصرفي من خلال تحرير سوق القرض (الإعتماد) بما يتناسب مع قواعد العرض والطلب ، بشكل أدى إلى تفعيل دراسات الجدوى الاقتصادية والحد من تدخل الإدارة في توجيه الإعتماد ، انطلاقا من اعتبار عقد الإعتماد ثمرة لسلطان إرادتين يخضع تنظيمه للقواعد العامة المنصوص عليها في القانوني المدني والتجاري [4] . إلا أن الفضائح المالية التي شهدها النظام البنكي الجزائري في السنوات الأخيرة أثبت هشاشة تلك الإصلاحات في تسيير خطر الإعتماد .

---

[1] نظام رقم 96 – 07 المؤرخ في 03 يوليو 1996 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها – ج ر ج ع 64 المؤرخ في 1996/10/27 .

[2] نظام رقم 92 – 02 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها – ج ر ج ع 08 المؤرخ في 1992/02/27 .

[3] أ/ عباس عبد الغني – مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري – مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير – فرع قانون الأعمال – جامعة مولود معمري تيزي وزو – الجزائر – غ م – 2005 – ص 60 .

[4] أ/ عجة الجيلالي – مقالة بعنوان " الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال " – **مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا** - مخبر العولمة و اقتصاديات شمال إفريقيا - جامعة الشلف – الجزائر - العدد الرابع - جوان 2006 – ص 332 .

المطلب الثاني : التزام ملائمة وحسن تقدير الإعتماد

من المسلم به أن العملية البنكية تتضمن بطبيعتها عنصر المخاطرة فكل عملية فتح اعتماد مهما بلغت درجة الحيطة والحذر في منحه ، يمكن أن يُشكل خطرا سواء على مصالح البنك أو على مصالح الزبون . غير أن كون سيف المخاطر يبقى مسلطا في كل عملية فتح اعتماد يجريها البنك ، لا يبرر أن يتصرف بطريقة غير مدروسة [1] . بل على البنك أن يتصرف بيقظة وحذر يحد بهما من انسياق الأمور باتجاه خطر تزداد فرص وقوعه كلما تهاون في إظهار الحيطة المناسبة .

فإذا كان من الأكيد أن أية تدابير يتخذها البنك مهما كانت صارمة ودقيقة لا يمكنها أن تلغي عنصر الخطر ، إلا أنه من المؤكد أن تمتع البنك بحس عادل من الحيطة والحذر وترجمة هذا الحس إلى خطوات عملية يؤدي إلى التحسب للمخاطر والتقليل من حدوثها . [2]

إن هذه الخطوات هي التي تشكل موضوع "إلتزام البنك بملائمة وحسن تقدير الإعتماد" ، حيث يتمثل هذا الإلتزام في قدرة البنك على تحليل المعلومات التي يمتلكها لدقة وبصورة عقلانية وملاءمتها على الظروف العامة وتلك الخاصة بالزبون وبالعملية المطلوب تمويلها ، تمهيدا لاتخاذ القرار الملائم بشأن الموافقة على طلب الزبون أو رفضه .

وبناءا عليه ، فإن "إلتزام البنك بملائمة وحسن تقدير الإعتماد" يجب أن يتم على عدة محاور ، يمكن حصرها فيما يلي :

1. دراسة وضعية طالب الإعتماد .
2. تناسب حجم الإعتماد .
3. دراسة نشاط طالب الإعتماد .

---

(1) Jean - Louis Rives - Lange et Monique Contamyne - Raynaud – Droit bancaire ، Dalloz Delta ، 6 éme édition - 1995 - P 156 .

(2) Jacques Férronière et Emanuel de chillaz – les opérations de banque – 5 éme édition – Dalloz – 1976 - P 111 .

الفرع الأول : دراســـة وضعية طالب الإعتمـــاد

إن وضعية طالب الإعتماد ينبغي أن تكون موضوع دراسة عميقة ، إذ أن دراسة هذه الوضعية تخضع لمعايير علمية يطبقها البنك مستندا إلى مؤشرات عامة يستنبطها من متن المستندات والوثائق المقدمة له ، بحيث يُدقق مفرداتها ويُدرس علاقتها ببعضها وفقا لمعادلات دقيقة تمكنه من معرفة وضعية طالب الإعتماد قدر الإمكان .

ذلك أن أي رقم أو معلومة تظهرها المستندات والوثائق لا تكتفي لوحدها لبيان وضعية طالب الاعتماد ، بل لابد من مقارنتها بالأرقام والمعلومات الأخرى وفقا لمعادلات معينة تساهم في إظهار الوضعية الحقيقية التي يتحرى عنها البنك . فعلى سبيل المثال إن حجم أصول الشركة التي تظهرها الميزانيات لا يكفي لوحده لإظهار وضعيتها دون مقارنة نسبته إلى حجم ديون الشركة مثلا .

وتجدر الإشارة إلى أن دراسة المستندات المادية والمعلومات العامة بالرغم من أهميتها ، فإنها لا تكفي لرسم صورة واضحة تمكن البنك من اتخاذ القرار المناسب ، بل تبقى هناك عوامل أخرى تتعلق بالعنصر البشري تؤثر جذريا في رسم هذه الصورة ، إذ لا يمكن إغفال أهمية هذا العنصر في إدارة أي عمل تجاري وإنجاح مشاريعه ومخططاته .

وفي نفس السياق ، يتضمن أيضا التزام البنك بملائمة وحسن تقدير الإعتماد دراسة وضعية طالب الإعتماد من الناحية المادية والاقتصادية ، ودراسة مدى انعكاس الأوضاع العامة عليها ومدى إمكانية تأثرها بها ، بحيث يتأكد البنك من سلامة وضعية طالب الإعتماد من كافة جوانبها ومن امتلاكه لكافة الإمكانيات المادية والمعنوية والبشرية التي تسمح له بالنهوض بالمشروع الذي يطلب تمويله بأقل قدر من المخاطر . [1]

تبرز أهمية عنصر دراسة وضعية طالب الاعتماد عند تعثر هذا الأخير أو إعلان إفلاسه ، حيث يعد البنك مخطأ في حالة منحه اعتمادا لمنشأة أو زبون أسفرت دراسة وضعيته أن مركزه المالي محطم أو ميئوس من استمراره .

[1] د/ لبنى عمر مسقاوي – المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي – الطبعة الأولى – منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان – 2006 – ص 187 .

الفرع الثاني : تناســب حجــم الإعتمــاد

إن البنك لا يلتزم بمنح اعتماد لأحد فله أن يتخذ القرار الذي يراه وفقا لتقديره ، وفي المقابل يتحمل مسؤولية مدى سلامة قراره . ومن التطبيقات القضائية لاعتبار هذا القرار سليم أم لا النظر إلى حجم مبلغ الإعتماد ومدى تناسبه مع قدرة الزبون على السداد . [1]

إذ أن تحديد حجم مبلغ الإعتماد يجب أن يأخذ بعين الاعتبار مصلحة طالب الإعتماد عن طريق مراعاة الاعتبارات التالية :

أولا: يجب أن يكون مبلغ الإعتماد كافي لبلوغ الهدف الذي يتوخاه الزبون منه ، ذلك أن التمويل الذي لا يحقق إلا جزءا من ذلك الهدف في غياب أية مصادر غياب مصادر تمويلية أخرى يؤدي إلى توريط الزبون في مشاكل مالية قد تصل إلى شهر إفلاسه . [2]

ثانيا: يجب أن يكون مبلغ الإعتماد ملائما نوعيا مع حاجات وآفاق طالب الإعتماد .[3]

ثالثا: يجب ألا يستند مبلغ الإعتماد بشكل أساسي على الضمانات المقدمة للبنك .

رابعا: يجب أن يكون مبلغ الإعتماد متوافقا مع قدرة طالب الإعتماد على التسديد ، ويجب أن تتوافر مصادر السداد في توقيتاتها مع برنامج السداد ، إذ أن أي تمويل يتجاوز هذه القدرة سوف تترتب عليه نتائج كارثية على كافة أطراف العملية التمويلية . [4]

قصارى القول ، أنه يجب على البنك مراعاة تناسب حجم الإعتماد مع أهمية المنشأة تناسبا معقولا ، وهذا التناسب مسألة تختلف باختلاف كل حالة ، فإذا كان المشروع طالب الإعتماد متوازنا ماليا وكان المقصود من الإعتماد هو توسيع نشاطه فإن منح الإعتماد يكون سليما ، أما إذا كان المشروع في ضائقة فإنه يجب أن بالقدر اللازم لإنقاذه ، فإن كان ضئيلا لم تكن منه فائدة والأفضل للبنك أن يرفضه لأن مثل هذا الإعتماد لن يؤدي إلا إلى إطالة فترة احتضاره ، وإذا كان كبير مبالغا فيه يتجاوز إمكانياته في رده كان أداة تخريبية لا تؤدي إلا إلى تأخير توقفه عن الدفع ، وبالتالي قرار منحه قرار غير سليم .

---

(1) André Buthurieux - OP .CIT ، P 51

(2) Jean – Louis Rives - Lange et Monique Contamyne – Raynaud – OP .CIT ، P 157 .

(3) د/ عباس عيسى هلال – مرجع سبق ذكره – ص 346 .

(4) أ / عبد الحكيم علي الطويل و أ/ حسن محمد علي حسنين – مرجع سبق ذكره – ص 51 .

الفرع الثالث : دراســـة نشـــاط طالب الإعتمـــاد

إذا كان الإعتماد يتم منحه لتحقيق هدف اقتصادي يتمثل في منح الزبون إمكانيات مادية تساعده في تحقيق مشروعه الاقتصادي . فإن العنصر الذي يجب أن يؤخذ بالدرجة الأولى بعين الاعتبار عند منح التمويل (الإعتماد) هو مدى إمكانية تحقيق النشاط الذي يقوم به الزبون بالوسائل المادية المقدمة من البنك .

ولما كانت دراسة عناصر المشروع طالب الإعتماد وجدواه الاقتصادية تهدف إلى تأكد البنك من توظيف أمواله في مشروع آمن قدر الإمكان ؛ مما ينعكس إيجابيا على كافة المصالح المرتبطة بالعملية البنكية ومن بينها بالتأكيد مصلحة الزبون . فإن من واجب البنك أن يتأكد من جدية المشروع المطلوب تمويله ومن تضمنه عناصر نجاحه . فلا يمنح الإعتماد إلا للمشروع الذي تبين من دراسة نشاطه أنه أهلا لهذا المنح . [1]

يبدو أن مهمة البنك في دراسة جدوى نشاط طالب الإعتماد سهلة وهينة إذا تعلق الطلب بمشروع سبق التعامل معه أو مع مثله ، غير أن الأمر في غاية الصعوبة بالنسبة للمشروع الذي لم يسبق للبنك أن تعامل معه أو مع مثله ، مما يستوجب على البنك أن يقوم بدراسة ملائمة النشاط الجديد ، وأن لا يمنح الإعتماد إلا وفقا لمعايير محددة ، نذكر منها :

أولا: أن ينتمي المشروع لقطاع اقتصادي يتميز بالنمو والاستقرار ويتناسب توقيت تنفيذ المشروع مع المرحلة التي يمر بها هذا القطاع .

ثانيا: أن تثبت الدراسات وجود فجوة بين الطلب والعرض للمنتجات ، وأن هذه الفجوة يتوقع استمرارها على الأقل لفترة تغطي فترة استرداد المشروع لاستثماراته .

ثالثا: توافر مصادر تمويل ذات تكلفة مقبولة اقتصاديا .

رابعا: أن تثبت الدراسات أنه يمكن تنفيذ المشروع في ظل مخاطر تم التحسب لها .

خامسا: أن يتفق غرض المشروع وأولويات المجتمع الذي يستثمر فيه .

سادسا: أن تتوازن نقاط القوة وفرص النجاح للمشروع مع نقاط الضعف التي تواجهه . [2]

---

(1) د/ لبنى عمر مسقاوي – مرجع سبق ذكره – ص 189 ، 191 .

(2) أ / أحمد غنيم – الديون المتعثرة والإعتماد الهارب – ب ن– مصر – 2001 – ص 88 .

المطلب الثالث : التزام بمراقبة استخدام الإعتماد

تهدف الرقابة على استخدام الإعتماد إلى التحقق من أن تنفيذ عقد الإعتماد يحدث طبقا لبنود العقد وفي ضوء القانون والتعليمات الصادرة عن البنك المركزي واللجنة المصرفية ،ومتماشيا مع المبادئ والأعراف السائدة في القطاع المصرفي ،من عدمه وإيضاح نقاط الضعف والأخطاء بغرض منع تكرارها .

لذا تقتضي دراسة التزام البنك بمراقبة الإعتماد تحديد نطاق هذا الالتزام ، ومعرفة الضوابط الحاكمة لتحقيقه ، كما تقتضي إبراز أهم المظاهر التي تتسم بها الرقابة الناجعة .

ومن أجل ذلك تناولنا هذا الالتزام من خلال ثلاثة فروع أساسية هي :

1. نطاق الالتزام بمراقبة استخدام الإعتماد .
2. الضوابط الحاكمة لتحقيق الرقابة .
3. مظاهر الرقابة الناجعة .

الفرع الأول : نطـــاق الالتزام بمراقبة استخـــدام الإعتماد

يثير تحديد نطاق التزام البنك بمراقبة استخدام الإعتماد إشكالية خاصة ،كون هذا الالتزام يرتبط بنشاط يخرج مبدئيا عن سيطرة البنك ليدخل ضمن إطار خاص بالزبون يتمثل بكيفية استعماله الإعتماد خدمة لنشاطه الاستثماري .

فإذا كان مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون زبونه هو الذي يحكم تنفيذ التزام الاستعلام ويشكل حدودا له ، فإن إلزام البنك إجراء رقابته على كيفية استعمال الزبون للاعتماد ، قد يشكل تناقضا كبيرا لا يمكن رفعه إلا بتحديد النطاق الذي يجب على البنك أن يمارس ضمنه التزام بالمراقبة وتمييزه عن النطاق الذي يبقى خاصا بالزبون . [1]

الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن ما هو نطاق المراقبة الذي يُسأل عنه البنك ، أي هل أن البنك ملزم بمراقبة عملية استعمال الإعتماد بكامل عناصرها ، بحيث يبقى مسؤولا عن أي خلل تتضمنه ، أم أن هناك حدودا تقف عندها مسؤولية البنك في هذا الإطار ؟

[1] أ/ عباس عبد الغني – مرجع سبق ذكره– ص 90 .

إن الإجابة على هذا التساؤل تحددها الحقائق الآتية :

أولا: إن الزبون كممتهن متخصص هو المسؤول عن نشاطه وهو الأعلم والأقدر بكيفية إدارته وتنفيذه .

ثانيا: إن الهدف من وضع التزام بالرقابة على عاتق البنك ليس بالتأكيد تحميل البنك عبء الحلول مكان زبونه ، وإجراء الرقابة المباشرة على كيفية تنفيذه لنشاطه الاستثماري بواسطة أموال الإعتماد ؛ طالما تم استعمال هذه الأموال بصورة طبيعية لا يثير أية شكوك .

ثالثا: إن البنك ملزم باحترام مبدأ عدم التدخل الذي يشكل حدودا أساسية وهامة لالتزام البنك بالحيطة والحذر بشكل عام .

رابعا: إن النشاط موضوع منح الإعتماد وإن كان أمرا خاصا بالزبون يخضع لإدارته وإشرافه إلا أن تمويله يتم بأموال البنك ، وإن حسن استعمال هذا التمويل هو الذي يضمن سداده عند الاستحقاق ، ويضمن بالتالي احترام حقوق البنك وحقوق زبائنه .

إن أخذ هذه الحقائق بعين الاعتبار يفرز معادلة دقيقة تكمن في ضرورة إجراء الرقابة اللازمة دون خرق مبدأ عدم التدخل ، ودون جعل هذا المبدأ ستارا تهدر خلفه المصالح المرتبطة بعملية منح الإعتماد . [1]

في هذا الصدد واستنادا لأحكام الاجتهاد في الفرنسي يرى الفقيه François Boucard أن المعيار الدقيق الذي يُمكن تبنيه لتحديد نطاق التزام البنك باستخدام الإعتماد هو معيار الخلل الظاهر(Anomalie Apparente) الذي يشوب عملية منح الإعتماد.

وبناءا عليه يقع على عاتق البنك إقامة نظام رقابة منهجي وعملي يُمكنه من الاطمئنان إلى حسن وسلامة استعمال الإعتماد من قبل الزبون . [2]

فطالما يتبين للبنك أن العملية سليمة من حيث الظاهر لا يشوبها أي خلل يبقى ملزما باحترام مبدأ عدم التدخل ، أما إذا تبين له وجود أي عنصر غير طبيعي يشوب تنفيذ العملية امتنع عليه التذرع بالمبدأ المذكور . [3]

---

(1) د/ لبنى عمر مسقاوي – مرجع سبق ذكره – ص 211 ، 212 .

(2) François Boucard – Les obligations d'information et de conseil du banquier – PUAM – 2002 – P 121

(3) GAVACDA CHRISTIAN et STOUFFLET JEAN – Droit bancaire – 5ème édition – Litec– Group Lexis Nexis –2002– P 587.

وتوضيحا لما تقدم ، على البنك أن يراقب كيفية تنفيذ الزبون لعقد الإعتماد وأن يستلخص الدلائل التي تشير إلى مدى سلامة التنفيذ فعليه على سبيل المثال :

أولا: تتبع حركة حساب الزبون من أجل معرفة كيفية استعمال الأموال ومدى ملاءمته لظروف منح الإعتماد ومدة سريانه .

ثانيا: الحرص على التأكد من سلامة استعمال الإعتماد عن طريق طلب المستندات والمعلومات التي تعبر عن تلك السلامة ، فنجاعة الرقابة تكمن في استمراريتها .

ثالثا: في حالات منح الإعتماد المخصص لتحقيق هدف معين ، يجدر بالبنك التأكد من مدى استعمال هذا الإعتماد لتحقيق ذلك الهدف . [1]

يتضح مما سبق أن قيام البنك بالتزامه بمراقبة استخدام الإعتماد يبقى في إطار الرقابة الشكلية القائمة على ظاهر الحال ، وهي تجد حدودها مبدئيا في المظهر الخارجي السليم للعملية . فطالما لا يوجد ما يثير شك البنك من أدلة أو مؤشرات ، يبقى البنك غير ملزم بما يقوم به زبونه .

أما إذا ظهر للبنك وجود وضعية مشكوك فيها ، أو وجود أشياء غير طبيعية تشوب تنفيذ العملية ، فعليه تفعيل رقابته والتحقق فيما إذا كانت شكوكه مبررة ، وذلك باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة والممكنة من أجل حماية حق البنك وحقوق المودعين . [2]

ولما كانت حدود التزام البنك بمراقبة استخدام الإعتماد تتحدد بالصحة الظاهرة لعملية منح الإعتماد ، إذ مجال الرقابة يتسع بمجرد ظهور خلل ظاهر يشوب تنفيذ عقد منح الإعتماد ، بحيث يتوجب عندئذ على البنك أن يقوم بضبط وتشديد رقابته بغرض حماية مصالحه ومصالح الغير ، فأي تقصير أو إهمال من جانبه يحمله المسؤولية القانونية .

[1] د/ عبد الحميد محمد الشواربي ، أ/ محمد عبد الحميد الشواربي – إدارة المخاطر الائتمانية – من وجهتي النظر البنكية والقانونية – المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية عن أعمال البنوك والإعتماد المصري – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – 2002 – ص 1581 .

[2] GAVACDA CHRISTIAN et STOUFFLET JEAN – Droit bancaire – OP . cit P. 588 .

الفرع الثاني : الضـــوابط الحاكمة لتحقيق الرقـــابة

حول الضوابط الحاكمة لتحقيق الرقابة على عمليات منح الإعتماد والائتمان البنكي يتعين التفرقة بين ضوابط الائتمان الخارجية والداخلية .

المقصود بضوابط الائتمان الخارجية هي تلك الضوابط التي تفرض من مصادر خارجية سواء كانت قوانين أو تنظيمات أو أعراف مصرفية.

ومن تلك الضوابط الخارجية واجبة المراعاة والاحترام عند تقييم استخدام الاعتماد هي القواعد العامة للائتمان التي تتصف بعموميتها على المستوى العالمي ويطلق عليها آليات العمليات الائتمانية في تحديد المخاطر .

أما ضوابط الائتمان الداخلية فهي تأتى من لدن البنك عن طريق استصداره للتعليمات التوضيحية لممارسة النشاط الائتماني ، وخاصة بتشكيل لجان الائتمان وغيرها .

وعموما يخضع التمويل المصرفي لإشراف ورقابة البنك المركزي كما ونوعا بهدف التحكم في القاعدة النقدية بما يتسق ونمو الناتج المحلي تحقيقا للأهداف الكلية للسياسة الاقتصادية العامة .

إذ أن ضبط مراقبة البنك لاستخدام الإعتماد الممنوح للزبون يتم وفقا لميكاليزمات تتعلق أساسا بطبيعة الدين الذي في ذمة ذلك الزبون بحيث :

أولا: يستحق الدين البنكي ضخم القيمة درجة أكبر من الرقابة ، مقارنة بالدين صغير القيمة لما له من تأثير على المركز المالي للبنك .

ثانيا: كما أن الدين الذي يمتد أجل سداده لفترة طويلة ، أكثر عرضة للمخاطر من ذلك الذي يسري لفترة زمنية قصيرة ، مما يستدعى الرقابة أشد .

ثالثا: كذلك الدين الممنوح للمنشآت الصغيرة أعلى مخاطرة من ذلك الممنوح للمنشآت الكبيرة - في كثير من الحالات - ، فيجدر بالبنك تفعيل الرقابة عليه . [1]

---

[1] د/ عبد الحميد محمد الشواربي، أ/ محمد عبد الحميد الشواربي " إدارة مخاطر التعثر البنكي من وجهتي النظر البنكية والقانونية " مرجع سبق ذكره " ص 564.

الفرع الثالث : مظاهــر الرقــابة الناجعــة

بعد تطرقنا لنطاق التزام البنك بمراقبة استخدام الإعتماد ، ومعرفتنا أهم الضوابط التي تتحكم في تحقيق هذه الرقابة ، يمكن أن نستنبط جملة من المظاهر التي تعمل على تفعيل الرقابة وتحقيق نجاعتها ، منها :

أولا : التطبيق السليم لتعليمات بنك الجزائر في مجال الرقابة على استخدام الإعتماد.

ثانيا : قيام "اللجنة المصرفية" بدورها الرقابي على أكمل وجه من خلال سهرها على احترام الأحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بممارسة الأنشطة المصرفية عموما . [1]

ثالثا : تفعيل وتطوير أجهزة الرقابة والتفتيش داخل البنوك من خلال استحداث نظام مراقبة العمليات والإجراءات الداخلية الذي من مهامه مراقبة مطابقة منح واستخدام الإعتمادات للأحكام القانونية ، وللمقاييس والأعراف المهنية . [2]

رابعا : على البنك بتدعيم أجهزة الرقابة والتفتيش لديه بالكفاءات الفنية المشهود بها .

خامسا : يجب على البنك مراقبة حركة حساب المستفيد من منح الإعتماد بصفة مستمرة لمعرفة كيفية استعماله لأموال ومدى ملاءمته لظروف منح الإعتماد ومدته . [3]

سادسا: أن يطلب البنك من الزبون إحضار المستندات كلما استدعت الضرورة ذلك.

سابعا : منع استخدام الإعتمادات الممنوحة في غير أغراض منحها .

ثامنا : التأكد من احترام إجراءات متابعة الديون المشكوك في تحصيلها وقيام المسئولين بإعداد تقارير وافية لتبرير المبالغ المرتفعة .

تاسعا : إيقاف البنوك تعاملها مع العملاء المتلاعبين وغير الجادين والالتزام بذلك .

استبعاد إدارات البنوك مسؤولي الائتمان الذين تسببوا في تعثر ديون من مواقع المسؤولية الحساسة ، وإحالتهم إلى جهات التحقيق . [4]

---

(1) أ/ تريكي كرين – مرجع سبق ذكره– ص 77 .

(2) م 05 ، 06 من نظام رقم 03 – 2002 المؤرخ في 11/14/ 2002 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية المنشور في ج ر ج ع 84 المؤرخ في 2002/12/18 .

(3) GAVACDA CHRISTIAN et STOUFFLET JEAN – Droit bancaire – OP . cit P. 588 .

(4) د/ عبد الحميد محمد الشواربي، أ/ محمد عبد الحميد الشواربي – إدارة مخاطر التعثر البنكي من وجهتي النظر البنكية والقانونية – مرجع سبق ذكره – ص 520.

المبحث الثاني : مسؤولية البنك بشأن الإعتماد

يجمع الفقه الفرنسي على أن المسؤولية المهنية بشكل عام ترتبط ارتباطا وثيقا بالمسؤولية المدنية ، حيث تشكل الأولى إحدى تطبيقات الأخيرة ، مع تشديد خاص عائد لطبيعة النشاط المهني وللالتزامات الناتجة عنه ، حيث قام الاجتهاد الفرنسي بتوسيع إطار هذه الالتزامات وإغنائها خصوصا في الإطار العقدي عن طريق توسيع تطبيقات مفهوم حسن النية في تنفيذ العقود ، وعن طريق التطبيق المتميز والخلاق لملحقات العقد .

والمسؤولية البنكية بإعتبارها مسؤولية مهنية ، تقدر على ضوء النشاط الذي يمارسه البنك وعلى ضوء جدارته وتقنياته والوسائل التي يمتلكها ، فهي تشكل إحدى تجليات المسؤولية المدنية بشكل عام .[1]

أما في الجزائر ، ففي غياب تكريس تشريعي مفهوم المسؤولية المهنية بشكل عام على الرغم من بعض الأحكام القضائية المتفرقة [2]، وفي ظل عدم وجود نظام قانوني متكامل للمسؤولية البنكية ، فإن ما سبق تحديده في المبحث الأول من هذا الفصل من إلتزامات مهنية مترتبة على عاتق البنك ، ومن معايير لممارسة حقوقه في إطار عمليات الإعتماد ، تشكل مجتمعة حالات المسؤولية البنكية عن عمليات الاعتماد المالي . ذلك أن مسؤولية البنك كمسؤولية مهنية ، تتضمن نوعا من التشديد نظرا لصفته وموقعه والوسائل التي يمتلكها ، لا يثور فقط نتيجة عدم تنفيذه للالتزامات المهنية المترتبة عليه ، بل أيضا بسبب تعسفه في ممارسة حقوقه الناتجة عن النشاط المهني المتعلق بمنح الإعتماد .

وقبل التعرض لصور مسؤولية البنك عن عمليات الاعتماد المالي (المطلب الثاني) ، لابد من التوقف عند الأساس الذي تبنى عليه تلك المسؤولية (المطلب الأول) ، وذلك كالتـــالي :

[1] د/ لبنى عمر مسقاوي – مرجع سبق ذكره – ص 223 ، 224 .
[2] المجلة القضائية – العدد الثاني – المحكمة العليا– قسم المستندات والنشر – الجزائر – 2006 – ص 218 ، 233 .

المطلب الأول : أساس مسؤولية البنك بشأن الاعتماد

من المهم جدا تحديد موقع مسؤولية البنك بشأن عمليات الإعتماد من الأحكام العامة للمسؤولية المدنية ، وذلك من خلال البحث عن الأساس الذي تبنى عليه هذه المسؤولية .

ويتجلى هذا البحث من خلال معرفة ما إذا كانت المسؤولية البنكية هي مسؤولية موضوعية قائمة على ركن الضرر وحده ، أم أنها مسؤولية شخصية قائمة على مفهوم الخطأ المسبب للضرر . إذ أن لهذا البحث أهميته في تحديد وبيان أركان مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون - موضوع بحثنا - كما سيتبين لاحقا .

فبالعودة إلى الفقه القانوني نجده قد انشطر بشأن تفسير أساس قيام المسؤولية البنكية عن عمليات الإعتماد إلى فريقين مختلفين : فريق يدعوا إلى إعتماد نظرية المخاطر(أو ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية) كمبنى للمسؤولية البنكية عن عمليات الإعتماد ، وفريق آخر يدعو إلى ضرورة إعتماد نظرية المسؤولية الشخصية القائمة على مفهوم الخطأ .

نحاول في الآتي التعرض لحجج كلا الموقفين ، لمعرفة تقدير أيهما أنسب للتطبيق .

الفرع الأول : نظــرية المخـــاطـــــر

إن أول من تكلم عن المسؤولية ضمن إطار نظرية المخاطر هو الفقيه الفرنسي Saleilles في نهاية القرن التاسع عشر ، ثم قام الفقيه Josserand بعده بتطويرها .[1]

ويعود السبب الرئيسي لإقامة هذه النظرية إلى التطور الصناعي الذي شهدته فرنسا في تلك الحقبة ، حيث أدى ذلك إلى ازدياد حوادث العمل الناشئة عن الآلات الصناعية الكبرى ووقوع الضحايا في صفوف العمال ، دون أن يتمكن هؤلاء من الحصول على التعويضات الملائمة لاستحالة إثبات خطأ أرباب العمل تمهيدا لترتيب مسؤوليتهم ، فجاءت هذه النظرية لتنادي بالمسؤولية المبنية على المخاطر وليس على الخطأ .[2]

نحاول فيما يلي بيان مقومات هذه النظرية ، ثم عرض أهم الانتقادات الموجه لها .

(1) Philippe Le Tourneau ، Loic Cadiet - Droit de la responsabilité - Dalloz action – 1996 – P. 234 .

(2) د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق – ص 227 .

أولا : مقــومــات نظــرية المخــاطـــــر

وتقوم هذه النظرية على فكرة أساسية تتمثل في أن كل نشاط يؤدي إلى خلق مخاطر معينة يجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي يمكن إلحاقه بالغير نتيجة هذا النشاط ، وذلك دون أن يكون بالضرورة هناك خطأ قد أدى إلى إحداث الضرر . [1]

وبالتالي فإن هذه النظرية تأسس على ركنين فقط من أركان المسؤولية هما الضرر وعلاقة السببية ، دون اشتراط أن يكون الفعل المسبب في هذه المخاطر خطأ .

وتجد هذه النظرية مبرراتها في صعوبة نسبة الخطأ إلى شخص معين في بعض الحالات ، وفي فكرة العدالة . [2]

وعلى صعيد النشاط البنكي ، وبما أن هذا النشاط بطبيعته هو مصدر للمخاطر نتيجة ارتباطه بعنصر المال ، وتأثيره وتأثره بالعوامل الاقتصادية المختلفة . وبما أن البنوك تجني أرباحا من نشاطها وتتمتع بمراكز اقتصادية متميزة ، وتمتلك إمكانيات ضخمة تمكنها من مواجهة أية متطلبات ، فقد نادى بعض الفقهاء الفرنسيين بوجوب اعتماد نظرية المخاطر كمبنى للمسؤولية البنكية ، بحيث تتحمل البنوك مسؤولية أي ضرر يحدث للزبائن أو للغير نتيجة ممارستها نشاطها ، وذلك دون أن تكون بالضرورة قد ارتكبت خطأ .

فوفقا لهذا الاتجاه فإن مفهوم الخطأ البنكي كخطأ مهني أصبح يقترب شيئا فشيئا من مفهوم الخطر ، وإن مركز الثقل في المسؤولية البنكية آخذ في الانتقال مع الوقت إلى ما يمكن تسميته بالمسؤولية المهنية . وبالتالي فإن المسؤولية البنكية لم تعد ناتجة عن عمل إيجابي يقوم به البنك ، بل أصبحت تفسر بكونها النتيجة الحتمية للمركز المتميز للبنك .

هذا التطور المنشود في المسؤولية البنكية وفقا للمنادين به ، عائد للاعتبارات اقتصادية أكثر منها قانونية ، فالبنك إذ أصبح العامل الأساسي في الحياة الاقتصادية عليه أن يتحول إلى المسؤول المثالي ، إذ أن أهمية موقع البنك هي التي تأخذ في عين الاعتبار لإقامة المسؤولية المرتبطة بنشاطه . [3]

---

[1] د/ علي جمال الدين عوض – الوجيز في عمليات البنوك من الوجهة القانونية – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1969 – ص 738.

[2] د/ شريف محمد غنام - مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - مصر- 2006 – ص 94 ، 95 .

[3] د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق– ص 228 .

ثانيا : أهــم الانتقــادات الموجهــة لهــا

إن أهم ما وجه من انتقاد إلى هذه النظرية هو كونها تقضي على روح المبادرة الفردية وتلحق الجمود والشلل على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي . فالفرد العامل يبقى دائما مدفوعا إلى المخاطرة ، ومن يريد تجنب المخاطر لا يعمل أبدا ، وإن الكثير من الاحتياط يؤدي إلى تدمير حرية المبادرة ، وإن النتائج السلبية لذلك تبدو بديهية . كما أن المجتمع لا يمكنه البقاء والتطور دون ضمان قدر من جو الحرية لأفراده من أجل ممارسة نشاطاتهم الفردية .

فالجمود يؤدي إلى نتائج مدمرة على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي ، ذلك أن الحيطة الزائدة تشكل قمة التهور ، والمجتمع السليم من الناحية الاقتصادية هو ذلك الذي يفتح مجال حرية التحرك لأفراده بحد أدنى من قواعد المراقبة التي تبقى ضرورية من أجل ضمان احترام المصلحة العامة ، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى تكبيل المبادرة الفردية .

كما أن الأخذ بنظرية المخاطر سوف يحمل الأفراد على التردد عن القيام بأي نشاط مثمر إذا كانوا يعلمون أنه بالرغم من كل الحذر الذي سوف يبدونه أثناء ممارسة نشاطهم ، سوف يتحملون مسؤولية أي ضرر قد يلحق بالآخرين نتيجة هذا النشاط .

وعلى صعيد المسؤولية البنكية ، فإن ما تقدم عرضه من انتقاد لنظرية المخاطر بسبب آثارها السلبية على المجتمع والاقتصاد بشكل عام ينطبق من باب أولى على البنوك ، عصب الحياة الاقتصادية .[1]

فمن جهة أولى ، إن اعتماد نظرية المخاطر كمبنى للمسؤولية البنكية في الجزائر يتعارض مع النظام الاقتصادي الحر القائم على المبادرة الفردية الذي كرسه الدستور الجزائري في مقدمته وفي م 37 منه ، [2] ذلك أن المسؤولية الموضوعية بما تؤدي إليه من شلل للمبادرة الفردية تساهم في هدم أسس النظام الاقتصادي الجزائري .

(1) د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق– ص 229 .

(2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 المؤرخ في 1996/12/07، بالعدد 76 من الجريدة الرسمية ، المعدل والمتمم .

ومن جهة ثانية ، إن المخاطر هي صميم العمل البنكي ، وهي أكثر ما تتجلى في عمليات فتح الإعتمادات . حيث يتعلق الأمر بتسليف المال لآجال مختلفة ، فالخطر يتعلق بالمال نفسه وإمكانية تأثره بالتقلبات الاقتصادية والمالية كما يتعلق بمفهوم الآجال مع ما يمكن أن يستجد من طوارئ اقتصادية أو مالية أو متعلقة بالزبون ، كما يرتبط الخطر بنشاط الزبون نفسه كونه نشاطا اقتصاديا يتأثر بالمحيط الاقتصادي بشكل عام ، كما يتأثر بكفاءة الزبون وكيفية إدارته لمشروعه .

هذه المخاطر جميعا لا يمكن تحميل نتائجها للبنك وإلزامه بالتعويض عن الأضرار المرتبطة بها ما لم يثبت أن البنك قد ارتكب خطأ معينا أدى إلى حدوث ضرر . والقول بعكس ذلك يجعل مسؤولية البنك نتيجة حتمية لنشاطه مما يؤدي إلى تردد البنوك كثيرا على الإقدام على منح الإعتمادات خوفا من ترتيب مسؤوليتها . ولا يخفى على أحد الانعكاسات السلبية لذلك على مصالح طالبي الإعتماد من مشروعات صغيرة وكبيرة تشكل في مجموعها البنية التحتية للاقتصاد القومي .

فإذا كان صحيحا أن البنوك يجب أن لا تمارس نشاطها بصورة اعتباطية إلا أن ممارسة هذا النشاط تحت ظروف الخوف من مسائلتها يؤدي إلى ذات النتائج الكارثية .

من هنا يظهر جليا أن نظرية المخاطر لا يمكن أن تشكل مبنى للمسؤولية البنكية عن عمليات الإعتماد البنكي ، لما يتضمنه ذلك من انعكاسات سيئة على القطاع البنكي بشكل خاص وعلى الاقتصاد بشكل عام . [1]

لذلك يرى الفريق الثاني أن المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ هي التي تبقى قابلة للاعتماد مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط البنكي وأهميته على الصعيد الاقتصادي .

---

[1] د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق– ص 230 .

الفرع الثاني : الخطأ كمبنى للمســؤولية البنكية

إذا كان أنصار النظرية السابقة ينادون بتطبيقها على النشاط البنكي لمواجهة التطورات الاقتصادية الهامة التي شهدها القطاع البنكي ، فإن رفض اعتمادها لا يعني إنكار هذه التطورات وتجاهل نتائجها التي أثرت جذريا في مفهوم المسؤولية البنكية .

إلا أن هذا التأثير ، الذي أدى إلى إرساء مفهوم خاص للمسؤولية البنكية بوصفها أحد أشكال المسؤولية المهنية ، لم يصب الأحكام العامة للمسؤولية . فهذه الأحكام لا تزال ترعى المسؤولية البنكية . غير أن الالتزامات البنكية هي التي توسعت وأعيد تعريفها بما يتناسب مع المعطيات الاقتصادية ، بحيث أصبحت هذه الالتزامات أكثر شمولية وأكثر تشديدا مما أدى إلى تشديد المسؤولية البنكية وتوسيع نطاقها .

من هنا يمكن القول ، أن المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ إلتزام عقدي أو عن التعسف في ممارسة حق ما ، هي التي تشكل مبنى المسؤولية البنكية . وإن اعتماد فكرة الخطأ لإقامة المسؤولية البنكية مع تشديد الالتزامات المترتبة على عاتق البنوك ، وتطوير معيار الخطأ البنكي ليتناسب مع مهنية القطاع البنكي ، يحقق نتائج تنعكس إيجابا على النشاط البنكي ، وذلك على صعيدين : [1]

فهو من ناحية أولى يُفعّل روح المبادرة ويخلق مناخا من الحرية - لا يوفره اعتماد نظرية المخاطر - لممارسة النشاط البنكي وازدهاره . فالبنوك إذ تعلم مسبقا أنها ليست مسئولة سوى عن الأخطاء التي ترتكبها ، تُقدم بصورة أقوى على زيادة نشاطها وتطوير استثماراتها دون أن تخشى تحميلها مسؤولية المخاطر الناتجة عن هذه الأعمال .

وهو من ناحية ثانية يشكل ضمانا لممارسة النشاط البنكي بقدر من الفعالية والأمان . ذلك أن تشديد الالتزامات الملقاة على عاتق البنوك وتطوير معيار الخطأ البنكي ، يدفع البنوك إلى الاحتياط أكثر وبذل عناية أكبر ، سواء في ممارسة حقوقها أو في تنفيذ التزاماتها ، مما ينعكس ايجابيا على مصالح كافة أطراف النشاط البنكي بشكل خاص ، وعلى الاقتصاد بشكل عـــام . [1]

---

[1] د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق– ص 232 .

المطلب الثاني : صور مسؤولية البنك عن عمليات الإعتماد

إذا كان الأصل في مسؤولية البنك - طبقا للقواعد العامة - هي مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ والضرر معا وليس على أساسا الضرر فقط . فإن أركانها الموضوعية هي ذاتها الأركان التقليدية للمسؤولية إذ لابد للقول بوجودها ، من توافر خطأ البنك ، ومن ضرر يلحق الزبون أو الغير ، ومن إقامة علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

ويستوي أن يكون الخطأ خطأ عقديا ناتجا عن عدم تنفيذ إلتزام عقدي أو خطأ تقصيريا ناجم عن التعسف في ممارسة حق ما ، مما يعني أن مسؤولية البنك بشأن عمليات الإعتماد يمكن أن تكون مسؤولية عقدية ، كما يمكن أن تكون مسؤولية تقصيرية .[1]

نحاول فيما يلي التطرق لهاتين المسؤولتين ضمن مجال دراستنا لعمليات الإعتماد .

الفرع الأول : المسؤولية العقدية للبنك

تنشأ المسؤولية العقدية عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته العقدية أو امتناعه عن تنفيذها[2] ، سواء أكان هذا الإخلال أو هذا الامتناع واقعا على الالتزامات المتفق عليها صراحة في العقد ، أو واقعا على الالتزامات التي ينطوي عليها هذا الأخير بصورة ضمنية وموضوعية ، كنتيجة له بحكم طبيعته أو بحكم العرف أو بحكم المبادئ العامة وروح العدالة ، حتى ولو لم يتفق الأطراف عليها صراحة ، أو لم تكن تخطر في بالهم يوم التعاقد .[3]

وإذا كانت المسؤولية العقدية للبنك بشأن عملية الإعتماد ، تترتب عليه تجاه زبونه نتيجة عدم تنفيذه لالتزاماته التي يرتبها العقد دون مبرر مشروع ، فإن فهم جوانب هذه المسؤولية يتطلب منا دراسة بعض مظاهر إخلال البنك لالتزاماته التعاقدية الثلاثة - التي تم تفصيلها في المبحث السابق - والملقاة على عاتقه بموجب عقد فتح الإعتماد . وذلك كالآتي :

---

(1) د/ عبد الحميد محمد الشواربي ، أ/ محمد عبد الحميد الشواربي – إدارة المخاطر الائتمانية – مرجع سبق ذكره – ص 1538 .
(1) د/ مصطفى العوجي – القانون المدني – الجزء الثاني – المسؤولية المدنية – مؤسسة بحسون – الطبعة الأولى – بيروت – لبنان– 1996 – ص 10 .
(3) Philippe Le Tourneau , Loic Cadiet – Op .cit – P 335 .

أولا : مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزام التحري والاستعلام

إن إثارة مسؤولية البنك عن إخلاله من قبل الزبون لعلة عدم قيامه بالتزام التحري والاستعلام لا يمكن أن تتم بصورة مستقلة . إذ إن هذا الإلتزام ليس بذاته موضوعا لمصلحة الزبون إلا بمقدار ما يساهم في حسن تنفيذ الالتزامات الأخرى المترتبة على هذا الأخير . (1)

وإذا كانت طبيعة مسؤولية البنك الناتجة عن الإخلال بالتزام التحري والاستعلام في المرحلة التعاقدية لا تثير أية إشكالية لجهة طبيعتها العقدية ، فإن السؤال يثور في هذا المقام حول طبيعة هذه المسؤولية في حال نتجت عن الإخلال بهذا الالتزام قبل إبرام عقد الإعتماد ، أي في مرحلة دراسة طلب الائتمان من قبل البنك .

من حيث المبدأ ، لا يمكن إثارة المسؤولية العقدية ما لم يبرم العقد بين الأطراف ، وبناء عليه تتحقق المسؤولية العقدية للبنك عن إخلاله بالتزام التحري والاستعلام عندما تؤدي دراسة ملف الزبون إلى فتح الائتمان . في هذه الحالة ، وبما أن الزبون لا يمكنه إثارة مسؤولية البنك لإخلاله بالتزام التحري والاستعلام ، إلا بمقدار ما يؤدي هذا الإخلال بباقي عناصر الحيطة والحذر ، فإنه إذا ظهر لاحقا أن البنك لم يقم بالتزام التحري والاستعلام أو أنه أخل به في المرحلة التي تسبق التعاقد ، مما انعكس سلبا على تنفيذ باقي الالتزامات أثناء المرحلة التعاقدية ، فإن مسؤولية البنك في هذه الحالة على إخلاله بالتزام التحري والاستعلام تكون ذات طبيعة عقدية .

فالمسؤولية العقدية تتحقق بمجرد أن يؤدي الإخلال في تنفيذ التزام التحري والاستعلام إلى انعكاسات سلبية تمتد أثارها إلى تنفيذ العقد .(2)

(1) François Boucard – Op .cit – P 146 .

(2) د/ لبنى عمر مسقاوي – مرجع سبق ذكره– ص 183 ، 184 .

ثانيا : مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزام ملائمة وحسن تقدير الإعتماد

يثير تحديد المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالتزام ملائمة وحسن تقدير الإعتماد صعوبة خاصة ، تتمثل في كون هذا الالتزام يجد تطبيقه الأساسي في المرحلة التي تسبق التعاقد وإن كان يبقى قائما أثناء تنفيذ العقد .

لذلك نفرق لتحديد هذه المسؤولية بين مرحلتين : المرحلة التي تسبق التعاقد وبين المرحلة التي تليه .

1 – المرحلة التي تسبق التعاقد : تتمثل في امتناع البنك عن قيامه بالتزام ملائمة وحسن التقدير ، ومن ثم اتخاذ القرار بفتح الإعتماد للزبون . ففي هذه الحالة فإن المسؤولية التعاقدية للبنك تثار عن عدم تنفيذه لالتزام ملائمة وحسن التقدير إذا انعكست آثار هذا الإخلال على تنفيذ عقد فتح الإعتماد ،ويمكن تصور ذلك في المثال التالي :

– إذا حدد الزبون في طلب منح الإعتماد شروط هذا الإعتماد (قيمته أو مدته أو الضمانات...) وأجيب إلى طلبه من قبل البنك دون أن يُعمل هذا الأخير التزام ملائمة وحسن التقدير في دراسته لملف الإعتماد ومن ثم لحق ضرر بالزبون ، فإنه لا يمكن للزبون تحميل كامل المسؤولية للبنك ، فبالرغم من أن الزبون هو الممتهن الخبير بشؤون عمله وبالظروف المحيطة به يتحمل مسؤولية طلبه الإعتماد وتحديد شروطه دون دراسة من قبله .

إلا أن ذلك لا يعفي البنك من مسؤوليته الناتجة عن الإخلال بالتزام ملائمة وحسن التقدير ، حيث أن البنك نتيجة لخبرته وموقعه وللإمكانيات التي يملكها عليه أن لا يُقدم على منح التمويل دون إعمال التزام ملائمة وحسن التقدير .

وبالتالي في هذه الحالة تكون المسؤولية مشتركة بين البنك والزبون بنسبة تحددها طبيعة الملف وظروفه .

---

(1) د/ عبد الحميد محمد الشواربي ، أ/ محمد عبد الحميد الشواربي – إدارة المخاطر الائتمانية – مرجع سبق ذكره – ص 1571 .
(2) د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق– ص 183 ، 184 .

2 – المرحلة التي تلي التعاقد : في هذه المرحلة يبقى التزام ملائمة وحسن التقدير قائما بين طرفي العقد ، ويمكن أن تثار مسؤولية البنك عن الإخلال به عند تمكين البنك للزبون من التسهيلات المتفق عليها ، فالبنك عليه أن يبقى يقظا عند الاستجابة لطلبات السيولة الصادرة عن الزبون ، والتأكد من تناسبها مع وضعية الزبون ومسار نشاطه .

والحقيقة أنه في هذه المرحلة يتضافر التزام ملائمة وحسن التقدير مع التزامي المراقبة والاستعلام ، للتأكد من أن وضعية الزبون تتيح الاستجابة إلى ما يطلبه من السيولة ، بحيث لا تؤدي الاستجابة إلى طلبه إلى إلحاق الضرر به وبكافة أطراف العملية الائتمانية .

وفي هذه الحالة أيضا إن إخلال البنك بالتزام ملائمة وحسن التقدير لا يؤدي إلى تحميله المسؤولية كاملة بل يشاركه فيها الزبون الذي يفترض به الحفاظ على مصالحه والعلم بما يناسبه من إجراءات .[1]

ثالثا : مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزامه بمراقبة استخدام الإعتماد

تحدد مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزام مراقبة استخدام الإعتماد بنطاق هذا الإلتزام المحصور بالرقابة الشكلية على العملية التمويلية والمبنية على ظاهر الحال ما لم يظهر ما يثير ريبة البنك ويدفعه لإجراء رقابة أكثر عمقا للتحري عن أي خلل .

فمسؤولية البنك عن عدم الإلتزام بإجراء الرقابة الدائمة على كافة عناصر العملية التمويلية تثور في كل مرة يلحق ضرر بالزبون نتيجة خلل ظاهر شاب تلك العملية ، ولم يسع البنك إلى التنبه إليه واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتداركه .

وتجدر الإشارة إلى أنه بشكل عام تندر الحالات التي يتحمل فيها البنك وحده مسؤولية الضرر اللاحق بزبون نتيجة الإخلال بموجب المراقبة ، ذلك أن الزبون هو الأدرى والأخبر بشؤون عمله ونشاطه وهو مطالب نتيجة لذلك بالاحتياط أثناء تنفيذ العملية الائتمانية تحت طائلة تحميله ما يصيبه من المسؤولية في حال لحق ضرر به .[2]

(1) د/ عبد الحميد محمد الشواربي ، أ/ محمد عبد الحميد الشواربي – إدارة المخاطر الائتمانية – نفس المرجع السابق – ص 1574 .
(2) د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق– ص 184 .

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية للبنك

وإذا كان من المسلم به أن هذه المسؤولية تكون عقدية عندما يتعلق الأمر بعدم تنفيذ البنك لالتزاماته العقدية ، فإن ما يمكن أن يثير التساؤل هو طبيعة هذه المسؤولية عندما يتعلق الأمر بتعسف البنك في استعمال حقه في معرض منح الإعتماد .

إن الإجابة عن هذا السؤال تحتم التفريق بين حالتين :

الأولى: تتعلق بتعسف البنك في ممارسة حقوقه في المرحلة التي تسبق التعاقد حول فتح الإعتماد ، في هذه الحالة ، وفي غياب أي عقد يربط البنك بالزبون ، فإن المسؤولية تكون حتما تقصيرية .

الثانية : تتعلق بتعسف البنك في ممارسة حقوقه في المرحلة التي تلي التعاقد على فتح الإعتماد ، في هذه الحالة ، وفي وجود العقد ، فإن المسؤولية لا تكون حتما تقصيرية .

إذن ، لا بد من أجل تحديد مسؤولية التقصيرية للبنك من التطرق إلى مظاهر التعسف في كلا الحاتين ، كل ذلك من خلال ما يلي :

أولا : مسؤولية البنك التقصيرية قبل التعاقد

إذا كانت العقود بشكل عام تمر بمرحلة من التفاوض على شروطها قبل إبرامها ، فإن عملية التفاوض في إطار عقد فتح الإعتماد تخضع لآلية معينة تحدد نطاقها صيغة عقد الإعتماد نفسه ، وتحدد مضمونها الأنظمة التي تحكم عمليات منح القروض .

إذ تشمل المرحلة التي تسبق التعاقد أساسا على المفاوضة ضمن مقتضيات معينة ، ومن ثم اتخاذ القرار بمنح الإعتماد .

وبالتالي فإن دراسة أهم حالات المسؤولية التقصيرية للبنك عند تعسفه في استعمال حق التعاقد تستلزم التعرض إلى حالات التعسف عند التفاوض ، ثم إلى حالات التعسف عند اتخاذ قرار الإعتماد .[1]

---

[1] د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق– ص 99 .

1 – التعسف عند التفاوض : بشكل عام يشكل تعسفا في استعمال حق عدم التعاقد وضع حد للمفاوضات في ظروف تلحق ضررا بالطرف الآخر.

وتطبيقا ذلك على علاقة على البنك بالزبون في إطار التفاوض على فتح الإعتماد ، فإن تعاطي البنك بجدية مع ملف الزبون يفترض مراعاته ما يلي :

- أن يرفض التفاوض أصلا إذا لم يُظهر ملف طلب الإعتماد القدر الأدنى من المعطيات التي تبرر مناقشته ودراسته ، وفي هذه الحالة لا يمكن إثارة مسؤوليته ، إذ أن رفض التفاوض - في هذه الحالة - يستند إلى معطيات موضوعية يظهرها الملف حتى قبل دراسته ، فالأمر يبقى ضمن إطار ممارسة حق رفض التعاقد.

أما إذا وافق البنك على مبدأ التفاوض وبدأ في دراسة ملف طلب الاعتماد رغم أنه لا يتضمن مقومات قبوله من حيث المبدأ ، ثم بعد مرور وقت معين أوقف المفاوضات ، فإن مسؤولية البنك - هنا - تثار على أساس التعسف في استعمال حق التعاقد .

- إذا كانت مجريات المفاوضة سائرة في الاتجاه الصحيح بحيث يظهر ملف طلب الإعتماد قدرا من الملائمة للضوابط والمعايير المعتمدة ، فإن البنك لا يحق له قطع المفاوضات فجأة ودون مبرر .

إذ أن قطع المفاوضات يصبح دون مبرر مشروع . عدا عن كونه يلحق ضررا كبيرا بالزبون الذي يكون قد تكبد عناء ونفقات تقديم المستندات اللازمة للبنك وأوضاع وقته بانتظار قرار البنك ، وفوت عليه بالتالي فرصة التعاقد مع بنك آخر لأخذ التمويل بالوقت المناسب ، وحرمه من تنفيذ مشروعه في الوقت المحدد له استنادا إلى الإعتماد المطلوب .

وعموما كل ممارسة للبنك لحقه أثناء التفاوض مبنية على الانحراف عن مقتضيات حسن النية تشكل تعسفا في استعمال الحق وترتب مسؤولية البنك التقصيرية . [1]

---

(1) د/لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق– ص 104 ، 105 .

2 – **التعسف عند اتخاذ قرار الإعتماد :** يقرر البنك وفقا ضوابط - تراعي مصالح الزبون والبنك والمودعين - إما رفض فتح الإعتماد أو قبوله . وفي هذه الحالة الأخيرة يتم تحديد سقف الإعتماد ونوعها والضمانات المناسبة بما يتلاءم مع معطيات ملف الزبون .[1]

وإلا ثارت مسؤولية البنك عن ذلك ، إذ من مظاهر تعسف البنك في اتخاذ قرار الإعتماد نجدها في ما يلي :

- إذا كان مبلغ الإعتماد المطلوب يهدف تحقيق هدف معين بالنسبة للزبون ، وإذ ما تقدم هذا الأخير بطلب منحه الإعتماد بما يتلاءم مع مقتضيات عمله وفقا للمبلغ الذي حدده ، ومن ثم أصر البنك دون مبرر مشروع على منحه مبلغا أقل من ذلك الذي يحتاجه فإن قراره هذا يكون مصدرا للتعسف . إذ إن هكذا قرار يعتبر انحراف عن غاية الحق الممنوح للبنك بحرية تحديد شروط التعاقد وذلك تطبيقا للأحكام العامة .
- يمكن أن يكون البنك متعسفا أيضا في حال موافقته على منح الإعتماد المطلوب للزبون إثر دراسته لملفه وفقا للضوابط إلا أنه يربط موافقته هذه بشروط غير مبررة تثقل كاهل الزبون دون طائل . كأن يحدد طريقة الإيفاء بما لا يتلاءم مع العوائد المرتقبة من تنفيذ المشروع المطلوب تمويله ، وذلك دون أن تكون معطيات الملف تبرر هذه الإجراءات .
- كما يعد البنك متعسفا إذا ربط منح الإعتماد بتقديم ضمانات لا تتناسب قيمتها مع قيمة الإعتماد الممنوح ، أي أن تتجاوز قيمة الضمانات المطلوبة بأشواط بعيدة قيمة الإعتماد والفوائد المحسوبة عليه وهامش المخاطر المقدرة . في هذه الحالة يساهم البنك في قراره هذا بعرقلة حصول الزبون على التمويل إذا كانت الضمانات التي يعرضها والتي تتناسب مع قيمة الإعتماد المطلوب ، هي الضمانات الوحيدة التي يملكها أو التي يمكنه تأمينها .[2]

بعد أن تطرقنا إلى بعض مظاهر تعسف البنك في المرحلة التي تسبق التعاقد ، ننتقل فيما يلي لدراسة أهم مظاهر التعسف في استعمال البنك لحقوقه الناتجة عن علاقته التعاقدية بالزبون في مراحلها كافة .

---

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره – ص 90 .
[2] د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق– ص 110 ، 117 .

ثانيا : مسؤولية البنك التقصيرية أثناء التعاقد

بمجرد اتخاذ القرار بمنح الإعتماد ، تدخل علاقة البنك بالزبون الحيز التعاقدي ، فيتم إبرام عقد فتح الإعتماد ووضعه موضع التنفيذ بحيث يبقى مستمرا لحين إنهائه اتفاقا أو بإرادة أحد طرفيه وفقا لطبيعة الاتفاق أو للظروف المحيطة بتنفيذ العملية التمويلية .

وبالتالي ، فإن دراسة مظاهر التعسف من قبل البنك ، يجب أن تشمل كافة مراحل هذه العلاقة التعاقدية بدءا من إبرام العقد مرورا بتنفيذه ، ووصولا إلى إنهاءه .

1 - **التعسف عند إبرام عقد الإعتماد** : تتم صياغة عقد فتح الاعتماد وفقا لنماذج معدة مسبقا من قبل البنك تتضمن الشروط العامة للعقد التي تعبر عادة عن آلية تنفيذه .

وإن هذه الصياغة الجاهزة موجهة لكل الزبائن ، بحيث يقتصر دور الزبون في قبول الشروط برمتها أو رفضها برمتها دون إمكانية فعلية للمفاوضة ، يجعل من هذا العقد عقد إذعان وفقا لأحكام م 70 من ق م ج ، ووفقا للتعريف الفقهي لهذا النوع من العقود .

والواقع ، أن اعتبار عقد الإعتماد عقد إذعان وإن كان يضع معظم وسائل المبادرة واتخاذ القرار بيد البنك ، إلا أنه لا يشكل بحد ذاته ومن حيث المبدأ مصدرا للتعسف .

فطالما أن البنود التي تتضمنها النماذج الجاهزة لعقود فتح الإعتماد تكرس القانون والعرف المصرفي ، وتترجم آلية تنفيذ العقد وتعكس الشروط اللازمة لحسن سير العمل بما يتوافق مع المصالح المتعلقة به ، فإن هذه البنود يبقى وجودها ضروري لحسن سير العمل .

أما التعسف في صياغة عقد فتح الإعتماد من قبل البنك فهو يتحقق عندما يضمن هذا الأخير العقد بنودا تخرج عن إطار الشروط الضرورية لحسن العمل ، وذلك بهدف تحقيق منافع خاصة له لا علاقة لها بتأمين تنفيذ عملية التمويل ضمن المقتضيات القانونية والاقتصادية المطلوبة . عندها ينحرف البنك عن ممارسته لحقه عن الغاية الاقتصادية التي بررت منح هذا الحق ، ويعتبر بالتالي متعسفا في استعمال حقه بصياغة عقد فتح الاعتماد .[1]

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره– ص 93 .

2 – **التعسف عند تنفيذ عقد الإعتماد** : إذا حاول البنك استغلال الشروط التي تضمنها عقد فتح الإعتماد من أجل تحقيق منافعه خاصة على حساب مصلحة الزبون ، عندها يصبح البنك متعسفا في استعمال حقه مما يؤدي إلى ترتيب مسؤوليته .

وإذا كان حصر جميع حالات التعسف من قبل البنك عند تنفيذه لعقد فتح الإعتماد أمر غير ممكن من حيث المبدأ ، بحيث يبقى للتطبيق العملي دوره الأساسي في إظهار هذه الحالات التي يمكن أن تتنوع وتختلف وفقا لما يفرضه الواقع في كل عملية على حدة ، فإن مظاهر تعسف البنك أثناء تنفيذ عقد الإعتماد أكثر ما تتجلى فيما يلي :

- عند تعسف البنك في استعمال حقه في تعديل معدلات الفائدة ، بقيامه بزيادتها دون أي مبرر مشروع .
- عند تعسف البنك في استعمال حقه في تحويل عملة تنفيذ الإعتماد إلى عملة أخرى ، دون أن يكون ذلك استجابة لضرورات اقتصادية أو مالية معتبرة .
- القيام بخفض سقف مبلغ الإعتماد بأقل من ذلك المتفق عليه من دون مبرر .[1]

3 – **التعسف عند إنهاء عقد الإعتماد** : أشرنا سابقا إلى أن عقد فتح الإعتماد هو عقد مستمر ، وإن إرادة طرفيه قد تجعله محدد المدة أو غير محددها . فتختلف مظاهر تعسف البنك في استعمال حقه في إنهاء عقد الإعتماد تبعا لكونه محدد المدة أو غير محدد المدة .

- فبالنسبة لعقد الاعتماد المحدد المدة ؛ يعد البنك متعسفا في إنهاءه عندما يكون الإنهاء نتيجة سوء تقدير زوال الاعتبار الشخصي أو نتيجة سوء في تقدير وقوع نقص في الضمانات المقدمة من قبل الزبون .
- وبالنسبة لعقد الاعتماد غير المحدد المدة ؛ يعد البنك متعسفا في إنهاءه عندما يكون الإنهاء فجأة ومن دون مقدمات ، ودون إخطار وتنبيه الزبون بذلك ، أو من منح الزبون مهلة كافية لتدبر شؤونه .[2]

(1) د/ لبنى عمر مسقاوي – مرجع سبق ذكره– ص 173 .
(2) د/ محمود مختار أحمد بديري – نفس المرجع السابق – ص 94 .

إن المال هو عصب الحياة التجارية ، والحاجة إليه بالنسبة للمشروعات التجارية حاجة تتسم بالاستمرارية ، حيث تبدأ مع بدء مباشرة النشاط التجاري ، وتظل قائمة طوال فترة بقاء المشروع . فإذا كانت محاولة "الاعتماد على الذات" غاية يسعى كل مشروع تجاري لبلوغها من خلال سعيه الدائم لتوفير مصادر تمويل ذاتية تحفظ توازنه المالي بشكل يغنيه عن الاستدانة ، فإن القدرة على توفير هذه المصادر أمر لا يتاح إلا للمشروعات الضخمة التي تتوفر على إمكانيات مادية كبيرة . أما المشروعات الصغيرة والمتوسطة ، فإنها غالبا ما تضطر للبحث عن مصادر خارجية للتمويل .

وإذا كانت الحاجة إلى المال تعوز المشروع التجاري وهو في حالة "الانتعاش" ، فإن هذه الحاجة يصبح إشباعها مسألة حياة أو موت إذا ما بدت بوادر الأزمات التي يتزعزع معها التوازن المالي للمشروع ، ويصبح مهددا بالإفلاس .

لذلك يلجأ المشروع إلى الأشخاص الذين يتبادل معهم الثقة والائتمان من أجل سد حاجته للمال . وليس هناك من هو أقدر من البنوك على إشباع تلك الحاجة ، لأن البنك تاجر سلعته "النقود" وتتوفر لديه الملاءة الدائمة التي تستقطب ثقة المشروعات التجارية .

إذ تتمتع البنوك في هذا المجال بإمكانيات مادية وفنية ضخمة .

فمن الناحية المادية نجد أن البنك - على عكس أشخاص الائتمان الأخرى - لا تتحدد قدرته في مجال تقديم الائتمان بقدر ما يملك من أموال ، إذ تتسع قدراته اتساعا كبيرا اعتمادا على الودائع النقدية التي يحتكر تلقيها من الجمهور ، الأمر الذي جعله يتبوأ مركز متميزا في سوق الائتمان .

ويدعم هذا المركز المتميز ما يتوفر للبنك من خبرة فنية خاصة باعتباره مهنيا يحترف "تجارة النقود" ، شأنه في ذلك شأن أي تاجر يسعى إلى جلب الزبائن وتحقيق الربح .

إذ أن امتلاك البنوك لتلك الإمكانيات المادية والفنية هيأ لها هيمنة شبه كاملة على توزيع الائتمان ، وتمويل المشروعات التجارية ، حتى قيل بأنها (أي البنوك) أصبحت تنوب عن الدولة في توجيه وتنفيذ سياستها الاقتصادية .

ونظرا لكون توجه المشروعات التجارية إلى البنوك طلبا للائتمان أمرا تتعدد دوافعه وغايته ، فإن استجابة البنك لهذا التعدد لا تتأتى إلا عن طريق الأشكال المختلفة لعمليات الاعتماد البنكي .

وترجع هذه الأهمية إلى أن عقد الاعتماد هو اتفاق إطار يتعهد بموجبه البنك بأن يضع تحت تصرف الزبون مبلغا معينا أو قابلا للتعيين ، يستعمله كله أو بعضه تبعا لحاجاته لأجل معين ، بحيث يشكل مرجعا لعمليات مستقبلية يتم خلالها استخدام المبلغ من قبل الزبون بموجب أداة الوفاء المتفق عليها في العقد .[1]

وهو بهذا المفهوم يبتعد عن أشكال العقود المسماة المعروفة ، وذلك عائد إلى الخصوصية التي يظهرها هذا العقد ، والمتمثلة أساسا في :

- وجود التزام على عاتق البنك بوضع التسهيلات تحت تصرف الزبون .
- بالمقابل عدم وجود التزام على عاتق الزبون باستعمال هذه التسهيلات .

فتعد هذه الخصوصية جوهر عقد الاعتماد ، ومصدر طبيعته الخاصة .

بل أكثر من ذلك ، فإن عقد الاعتماد من العقد المستمرة ، فهو ينشئ علاقات يستطيل تنفيذها في الزمان ، وهو أمر لا تخفى مخاطره ، سواء بالنسبة للبنك ، أو بالنسبة للزبون .

فالبنك يتخذ قرار فتح الاعتماد في ضوء المعطيات المتوفرة لديه ، وهي معطيات قابلة للتغير خلال فترة تنفيذ الاعتماد . مما يجعل حق إنهاء البنك للاعتماد أمر في غاية الأهمية . غير أن الزبون في مثل هذه الأحوال يقف موقفا مناقضا إذ يسعى للحصول على التزام ثابت يمكنه التعويل عليه ، دون أن يكون تحت رحمة البنك بإنهاء الإعتماد متى شاء .

وبين الموقفين المتناقضين لمصالح البنك ومصالح الزبون ، يبرز موقف آخر متناقض لهما هو موقف الغير الذين غالبا ما يكونون دائني الزبون . إذ أن آثار عقد الإعتماد هي آثار متعدية لا تقف عند حدود العلاقة التي ينشئها بين البنك والزبون ، وإنما يمكن أن تتعدها إلى دائني الزبون ، بل قد تمتد إلى الإقتصاد الوطني برمته .

---

(1) Georges RIPERT et René ROBLOT – Traité de droit commercial – 6 éme édition – Dalloz Delta –1996 – Page 443.

ولعل حالة إفلاس الزبون هي الحالة التي تظهر فيها جليا الآثار المتعدية لعمليات الاعتماد ، إذ يصبح البحث فيها عن أساس مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون من أكثر الموضوعات إثارة للجدل في مجال قانون الأعمال .

حيث تغذى هذا الجدل بوفرة أحكام القضاء الفرنسي التي تشهد بأهمية الموضوع، خاصة وأن الأمر يتعلق بمشكلة حديثة نسبيا ، إذ لم تبرز فكرة مقاضاة البنك في حالة إفلاس الزبون بشكل ظاهر إلا مؤخرا .

ولا ينكر أحد ما يمثله هذا البحث من أهمية لبلدنا الجزائر ، نظرا لتبنيها نظـــام اقتصادي حر ، يحاول الساهرون على تطبيقه تحرير السوق البنكية من كل القيود ، وذلك من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية المستديمة نحو الأمام .

لا سيما وأن الجزائر تسعى جاهدة إلى الحصول على العضوية لـــدى المنظمـــة العالمية للتجارة، وما ينجر عن هذا الانضمام من آثار على تطوير الدور الائتماني للبنوك .

هذا من جهة ، ومن جهة ثانية نجد العالم في الوقت الراهن يشهد جملة من التحولات المتسارعة في السوق المصرفية أفرزتها العولمة المصرفية ، بشكل انعكست تداعياتها على كافة دول العالم عامة وعن الجزائر خاصة .

وفي ظل هذه المعطيات نجد أن بحث موضوع " **مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون** " ذو أهمية علمية معتبرة .

غير أن بحث هذا الموضوع يستوقفنا بضرورة الإجابة عن تساؤل جوهري، هـــو:

متى **يكون البنك مسؤولا مدنيا في حالة إفلاس زبونه؟ وماذا يترتب عن مسائلته؟**

إذ حاولنا من خلال هذه الدراسة الإجابة عن التساؤلات الفرعية الأتي ذكرهـــا:

- ما هو الأساس الذي ينبغي أن تبنى عليه المسائلة القانونية للبنك عند إفلاس زبونه ؟
- هل تكفي الأحكام العامة للمسؤولية المدنية لضبط مسؤولية البنك في حالة إفلاس زبونه؟
- ما هي الآثار المترتبة على هذه المسائلة ؟
- كيف يمكن للبنك أن يحقق التوازن بين ثلاثة مصالح متعارضة ، ألا وهي : مصلحة المودعين في حفظ أموالهم ، و مصلحة البنك في تحقيق ربحه ، ومصلحة الزبون ودائنيه في حصولهم على الائتمان ؟

باستخدام المنهج التحليلي نحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال إسقاط الأحكام القانونية العامة المتضمن "المسؤولية المدنية" على مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، مع الاستعانة أحيانا بالمنهج المقارن - كلما اقتضى الأمر – من خلال الإشارة لأهم تطورات هذه المسؤولية البنكية في فرنسا باعتبار الدولة التي قطعت شوطا كبيرا في إرساء أسس هذه المسؤولية ، بفضل غزارة اجتهادات محكمة نقضها.

وذلك مع مراعاة أن عبارة (المنهج المقارن) تمثل تجاوزا لواقع الحال ، لأن المعالجة التشريعية والقضائية لهذه الإشكالية في الجزائر لم تبلغ الحد المطلوب لمقارنتها بالتجربة الفرنسية . لذا ستكون المقارنة من باب الحث على الإقتداء بهذه التجربة والاستفادة منها .

بعد هذا التقديم ، نعالج هذا البحث بادئين بفصل تمهيدي ، نجد من أهميته أن نتناول فيه **أهم الالتزامات التي تلقى على عاتق البنك بشأن عمليات الإعتماد** ، مع التطرق **لأهم الصور العامة لمسؤولية البنك بشأن هذه العمليات** .

ثم بعد ذلك نقسم البحث إلى فصلين أساسين :

نخصص أولهما لدراسة **أركان إنعقاد مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون**.

أما الثاني فنعالج فيه **الأثار المترتبة على إنعقاد هذه المسؤولية** .

لننهي البحث **بخاتمة** نضمنها أهم ما خلصنا إليه من نتائج .

تعد مسؤولية البنك في حال إفلاس الزبون أهم وأبرز صور المسؤولية البنكية عن عمليات الاعتماد ، فإذا كانت هذه الأخيرة هي مسؤولية شخصية قائمة أساسا على الخطأ ، حيث لابد من أن يصدر من البنك خطأ ، يستوي أن يكون هذا الخطأ ناتج عن التعسف في استعمال البنك لأحد حقوقه (خطأ تقصيري) ، أو كان ناتج عن عدم تنفيذ البنك لالتزاماته التعاقدية (خطأ عقدي) . فإن ثبوت خطأ البنك في معرض منح الاعتماد يعد ركنا أساسيا وجوهريا لقيام مسؤولية البنك في حال إفلاس الزبون . غير أنه لا يكفي وحده لانعقاد هذه المسؤولية ، إذ لابد من أن ينجر عن هذا الخطأ ضررا يلحق بالمدعى .

فتقوم المسؤولية العقدية للبنك اتجاه زبونه في حالة عدم احترامه لعقد الاعتماد ، سواء كان ذلك راجعا لعدم تنفيذ البنك لأحد الالتزامات التعاقدية التي تقع على عاتقه ــ والتي تناولنا دراستا في الفصل السابق ــ ، أو كان تنفيذه له بشكل غير اتفاقي ومعيب .

يترتب على خطأ البنك ضرر معتبر يصيب الزبون المتعامل مع هذا البنك فيسمى هذا الضرر بـــ "الضرر الفردي" .

غير أن خطأ البنك في حالة إفلاس الزبون قد يمتد في كثيرا من الأحوال إلى الغير حسني النية الذين في الغالب ما يُكونون "جماعة دائني الزبون" . ويتحقق ذلك خصوصا عندما يفتح البنك أحد زبائنه التجار اعتماد يسمح بمد الحياة التجارية لهذا التاجر ، ويؤخر بالتالي تاريخ توقفه عن دفع ديونه ، مما يجعل الدائنين ينخدعون بالمركز المالي الظاهر للزبون التاجر ، ويثقون في قدرته على السداد ، الأمر الذي من شأنه أن يشكل ضررا لجماعة دائني ذلك التاجر ، ويسمى هذا الضرر بـــ "الضرر الجماعي".

غير أنه ، لا تقوم مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون إلا إذا توافرت الأركان العامة للمسؤولية المدنية والمتمثلة في : ركن الخطأ ، ركن الضرر ، وركن العلاقة السببية .

مع الإشارة إلى أن التطبيقات العملية ـ في الكثير من الدول المقارنة (خاصة في فرنسا) وإن كانت نادرة في الجزائر ـ قد أبرزت أن جل الدعاوى المرفوعة ضد البنوك في حالة إفلاس الزبون تُرفع من قبل دائني هذا الزبون ، وتستند في تحميل تلك البنوك المسؤولية المدنية لأسباب راجعة إلى هذه البنوك ، مما يجعلنا نعتقد أن المسؤولية التقصيرية للبنك ، هي الفرض الغالب عن تأسيس مسؤوليته المدنية في حالة إفلاس الزبون .[1]

وإن كان هذا لا يمنع من بيان خطأ البنك في مواجهة زبونه في الحالات التي تتوفر فيها أركان المسؤولية العقدية .

لذا نتناول من خلال دراسة هذا الفصل بيان أركان مسؤولية البنك في حال إفلاس الزبون ضمن ثلاثة مباحث متتالية ، يختص كل مبحث منها بدارسة ركن من أركان تلك المسؤولية ، حيث يتطرق في المبحث الأول إلى دراسة "ركن الخطأ" ، أما المبحث الثاني فنكرسه لبيان "ركن الضرر" ، بينما نخصص المبحث الثالث والأخير لركن "العلاقة السببية" بين الخطأ والضرر .

---

(1) د / جمال محمود عبد العزيز – مسؤولية البنك في حال إفلاس الزبون على ضوء القانونيين المصري والفرنسي– دار النهضة العربية – القاهرة – مصر– 2005 .ص 14 .

المبحث الأول : الخـــــطأ

الخطأ في فقه القانون هو "انحراف عن السلوك الواجب مع إدراك هذا الانحراف". [1]

فالخطأ لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين الأول مادي والثاني معنوي ، يتمثل العنصر المادي في الانحراف السلوكي ، أما الإدراك فهو الركن المعنوي للخطأ. [2]

ومن هذا المنطلق يعتبر الخطأ العنصر الأكثر أصالة في مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، إذ غالبا ما يقع خطأ البنك بمناسبة منحه الاعتماد لزبون يتواجد في مركز مالي صعب (أو ما يصطلح عليه بالزبون المتعثر) ، أو لزبون متوقف عن الدفع.

كما تُثار مسألة خطأ البنك – أيضا – في حالات أخرى لا تقل أهمية عن الحالتين السابقتين ، إذ يتحمل البنك المسؤولية المدنية ضمن أسس محددة في حال إفلاس الزبون بعد رفض البنك الطلب المبتدأ لفتح الاعتماد أو عند قيامه بإنهاء عقد اعتماد سابق قبل أوانـــه .

وعليه ، نجد من الضروري التطرق من خلال مطلبين منفصلين نوضح في الأول خطأ البنك عند فتح اعتماد لزبون متعثر أو متوقف عن الدفع ، ونتطرق في الثاني إلى حالة خطأ البنك عند رفضه منح اعتماد للزبون أو في حالة إنهاءه له قبل أوانه .

---

[1] د/ عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني(مصادر الالتزام) – المجلد الأول – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر– 1981– ص 1083.
[2] د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره – ص 283 .

المطلب الأول : خطأ البنك في حالة فتح الاعتمـــاد

كثيرا ما يحقق الإعتماد المالي الذي يحصل عليه الزبون المتعثر أو المتوقف عن الدفع فائدة كبيرة تعود على الزبون وعلى دائنيه ، إلا أنه – وفي بعض الأحيان – قد يُتسبب في تفاقم المخاطر التي يتعرض لها مثل هذا الزبون . الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى ازدياد مركزه المالي سوءا أو خضوعه لشهر الإفلاس .

وبالنظر إلى الوضعية المالية للزبون الذي فُتح الاعتماد لمصلحته ، نتعرض لخطأ البنك في حالة فتح الاعتماد لزبون متعثر "في فرع أول" ، ثم نوضح "في فرع ثان" خطأ البنك في حالة فتح الاعتماد لزبون متوقف عن الدفع .

الفرع الأول : حالة فتح الاعتماد لزبون متعثر

إذا كان الوضع الغالب أن يحاول الزبون المتعثر الذي يواجه ضـــائقة ماليـــــة مزمنة ، والذي يوشك على الوقوع في حالة توقف عن الدفع ، في سبيل حصـــوله علـــى اعتماد مالي إلى استخدام وسائل مشروعة ، بحيث يطلب مساعدة البنـــك لإخراجـــه مـــن التعثر المؤقت . فإن الوضع الشاذ هو لجوء الزبون المتعثر للبنك من أجل الحصول على اعتماد مالي غير مشروع أي باستخدامه وسائل غير مشروعة ، وغالبا ما يحدث ذلك لما تضيق الأزمة المالية حول عنق الزبون المتعثر ، بحيث يفصله عن الإفلاس خيط فتيل.

لذلك كان من الضروري التوقف عن الوضعين السابقين عند دراسة خطأ البنك في حالة فتح الاعتماد ، إضافة إلى التعرض لبعض التطبيقات العملية لخطأ البنك في تلك الحالة.

وعليه ، نبين خطأ البنك في حالة فتح الاعتماد لزبون متعثر من خلال التطرق إلى مسائلتين:

أولا : خطأ البنك في حالة لجوء الزبون المتعثر إلى أساليب مشروعة.

ثانيا : خطأ البنك في حالة لجوء الزبون المتعثر إلى أساليب غير مشروعة.

أولا : حالة لجوء الزبون المتعثر إلى أساليب مشروعة .

يتفق كل الفقه على اعتبار الإعتماد الذي يمنح لزبون متعثر بناءا على استخدام هذا الأخير لوسائل مشروعة وعادية ، كخصم أوراق تجارية حقيقية بأنه اعتماد مشروع ، يجوز للبنك منحه للزبون الذي يكون على الأقل من حيث الظاهر في مركز مالي جيد ، وإن كان يتعرض لصعوبات مالية ، إذ أن كل المتعاملين معه(البنوك ، والعملاء ، والموردون) ، إضافة إلى الزبون نفسه يتفقون على أن هذه الأزمة أزمة عابرة يمكن تخطيها بفعل الاعتماد ، وبفضل النصائح والمشورة التي يقدمها البنك للزبون المتعثر .

ورغم ذلك فقد لا يجدي هذا الاعتماد أو النصائح والمشورة التي يقدمها البنك نفعا ، ويتطور المركز المالي للزبون المتعثر من سيئ إلى أسوأ ، أي يصبح في مركز مالي ميؤوس منه يؤدي به إلى شهر الإفلاس. فهل يعتبر البنك في هذا الفرض مخطئا ؟

إن قبول المبدأ العام بخطأ البنك وترتيب مسؤوليته – في هذه الحالة – تنجر عليه جملة من النتائج من أهمها : سعي البنك إلى التخلص من هذه المسؤولية المحتملة ، وذلك عن طريق رفض دعم الزبون المتعثر حتى يتخطى أزمته المالية ، مما قد يؤدي إلى نتيجة عكسية بالنسبة لدائني الزبون ، لأن رفض البنك تمويل الزبون المتعثر قد يؤدي إلى شهر إفلاسه ، وبالتالي لن يحصل الدائنون على كل حقوقهم ، علاوة على الأثر السيئ الذي تتعرض له البيئة التجارية نتيجة ذلك . [1]

ومن أجل تجنب تلك النتائج وضع بعض الفقهاء ضوابط تُعين البنوك على اتخاذ قراراتها بتوزيع الائتمان على الزبائن المتعثرين ، دون تعرضها للمسؤولية المدنية .

تتمثل هذه الضوابط في ضرورة توفر شرطين لنفي خطأ البنك في حالة تمويله الزبون الذي يتعرض لصعوبات مالية هما :

الشرط الأول : يجب أن يكون الزبون متعثرا وليس متوقفا عن الدفع .

الشرط الثاني : أن يكون المركز المالي للزبون قابلا للإصلاح .

نتعرض لهذين الشرطين ، على النحو التالي :

---

(1) د / جمال محمود عبد العزيز – مرجع سبق ذكره – ص 29– 30 .

الشرط الأول : يجب أن يكون الزبون متعثرا وليس متوقفا عن الدفع .

لم يتضمن القانون الجزائري ولا القانون الفرنسي تعريفا للزبون المتعثر ، كما أن الفقه والقضاء وجدا صعوبة في ضبطه ، نظرا لتفاوت درجات التعثر بين حالة وأخرى ، ونظرا لاختلاف الوقت الذي تستغرقه الأزمة المالية ، مما قد أدى إلى الاعتقاد بأنه لا يمكن تبني تعريف شامل للزبون المتعثر .

ومع ذلك ، فقد استنبط بعض الفقه الفرنسي تعريف الزبون المتعثر بأنه الزبــون الذي يتعرض مركزه المالي لنكسة خطيرة بسبب أزمة مالية مستمرة ، بحيــث يــنخفض النشاط إلى حده الأدنى ، ويضيق حجم الائتمان ويصل الزبون إلى حالــة التوقــف عــن الدفــع . [1]

ورغم توقفه عن دفع ديونه فإن الرأي مستقر على عدم كفاية ذلك لشهر إفلاسه ، بل ينبغي أن يفصح هذا التوقف عن مركز مالي ميؤوس منه .

نعتقد أنه إذا سلمنا نظريا باختلاف فكرة تعثر الزبون عن فكرة توقفه عن الدفع ، من منطلق أن توقف الزبون عن دفع ديونه في حالة التعثر هو توقف عرضي ومؤقت سرعان ما يزول . فإن الفصل بين الفكرتين عمليا صعب للغاية ، نظرا لتداخلهما . [2]

ورغم ذلك ، يمكن الاستعانة ببعض المظاهر والمؤشرات إن اجتمعت فإنها تنبئ عن وجود حالة تعثر ، ومن أمثلة هذه المظاهر والمؤشرات نذكر ما يلي :

- تأجيل الزبون الديون مستحقة الأداء .
- عدم احترام المواعيد القانونية لانعقاد الجمعيات العامة ومجالس الإدارة .
- رفض الجمعية العمومية التصديق على حسابات الشركة .
- ثلاثة سنوات مالية متتالية عاجزة .
- تمويل ذاتي ضعيف وغير فعال .
- ضعف واضطراب في البنية الاجتماعية (إضراب العمال ، شيخوخة الإدارة ، التغيرات المتكرر للمناصب ، الفصل الجماعي للعاملين...) . [3]

---

[1] André Buthurieux - OP .CIT ، P. 58 ، 60 .

[2] د / محمد بهجت عبد قايد – عمليات البنوك والإفلاس – الطبعة الثانية– دار النهضة العربية – القاهرة– 2000 – ص 235 .

[3] أ / أحمد غنيم – الديون المتعثرة والإعتماد الهارب – ب ن– مصر – 2001 – ص 92 .

تلك بعض المظاهر والمؤشرات التي أقرها ذوي الخبرة من المحاسبين والاقتصاديين ، والتي تكشف عن الصعوبات التي تحيط بالزبون(المشروع) المتعثر . [1]

تأسيسا على ما سبق ، يمكن تعريف الزبون المتعثر بأنه الزبون الذي يمر بضائقة مالية عرضية تجعله غير قادر على سداد ديونه في أوانها ، وذلك بسبب عجز أصوله عن تغطية خصومه ، غير أنه لا يُعد في حالة توقف عن الدفع لإمكانية إقالته من التعثر.

إذن يمكن اعتبار قابلية المشروع للإصلاح بمثابة معيار للتفرقة بين الزبون المتعثر والزبون المتوقف عن الدفع .

الشرط الثاني : أن يكون المركز المالي للزبون قابلا للإصلاح .

بخلاف القانون الجزائري الذي لم ينص على هذا الشرط ، فإن القانون الفرنسي قد منح أولوية لإنقاذ الزبون المتعثر وإصلاحه ، وتحقيقا لذلك تضمن هذا القانون فترة مراقبة يتم خلالها متابعة نشاط الزبون ، وإعداد خطة الإنقاذ .

وبالتالي ، يجب أن تهدف الإجراءات التي يتخذها البنك في هذا الصدد إلى إصلاح المركز المالي للزبون وإعانته على تجاوز الصعوبات التي يواجهها ، وذلك بوضع خطة لإعادة هيكلة النشاط التجاري للزبون ، بموجب خطوات رشيدة .

وإذا كان إنقاذ المشروع المتعثر هو المبرر والهدف من وراء فتح الاعتماد ، فإن البنك يكون مخطئا إذا خصص الاعتماد في غير تحقيق هذا الهدف ، ومثال ذلك أن يفتح الاعتماد لإعادة هيكلة مشروع متعثر طبقا لخطة غير متجانسة أو غير جدية . [2]

ونخلص مما سبق ، إلى أن خطأ البنك في حالة فتح اعتماد لزبون متعثر لا يتوافر إلا إذا كان البنك يعلم وقت فتح الاعتماد أن الزبون كان في مركز مالي صعب لا يمكن إصلاحه ، ويتحقق علم البنك إذا تبين أنه قصر في التزامه بواجب التحري والاستعلام .

---

(1) أ/ أحمد غنيم ــ نفس المرجع السابق – ص 92 .
(2) د / جمال محمود عبد العزيز – مرجع سبق ذكره– ص 44 – 45 .

ثانيا: حالة لجوء الزبون المتعثر إلى أساليب غير مشروعة .

تتعدد الوسائل التي قد يستخدمها الزبون المتعثر للحصول على اعتماد زائف يُمكنه من خداع الغير المتعامل معه . ومن أهم الوسائل غير المشروعة – على سبيل المثال – للحصول على اعتماد البنك "أوراق المجاملة" "Effets de Complaisance" .

لا يوجد تعريف قانوني لمثل هذه الأوراق رغم انتشارها في الوسط التجاري ، غير أن صورتها النموذجية تتمثل في أن يطلب الزبون المتعثر من أحد البنوك السماح له بأن يسحب سفتجة عليه رغم أنه ليس مدينا له على الإطلاق ، فيسمى المسحوب عليه "بالمجامل" ويطلق على الزبون الساحب "المتواطئ" ، حيث يَعِد الساحب المسحوب عليه ، إما بتزويده بقيمة السفتجة قبل حلول أجل استحقاقها ، أو بسحب السفتجة من التداول .

وبعد أن يتم سحب سفتجة المجاملة يتم خصمها لدى البنك ، وبذلك يحصل الزبون المتعثر على السيولة النقدية التي يحتاجها ، وذلك بفضل "المجامل" . [1]

تشكل ورقة المجاملة خطورة كبيرة على الائتمان التجاري ، نظرا لكون تداولها يخلق ائتمانا مصطنعا وزائفا ، تستمر بفضله الحياة التجارية للزبون المتعثر رغم الخسائر التي يتكبدها نشاطه ، الأمر الذي يترتب عليه تأجيل لحظة توقفه عن دفع ديونه وخضوعه لشهر الإفلاس ، وبالتالي الإضرار بحقوق دائني الزبون المتعثر . [2]

قيام البنك بخصم سفتجة المجاملة يكون قد ساهم في خداع دائني الزبون المتعثر ، الأمر الذي يؤدي إلى تأخير شهر إفلاس مدينه ، وبالتالي إلى الإضرار بحقوقهم . فهل يمكن لدائني الزبون التمسك بخطأ البنك من منطلق أن خصم أوراق المجاملة يمثل أحد الأساليب غير المشروعة للحصول على الاعتماد المالي ؟

إن إقرار خطأ البنك – في مثل هذه الأحوال – وبالتالي تحميله المسؤولية يتوقف على سوء أو حسن نية البنك ، فكثيرا ما يُرتب القانون على التصرفات آثارا تختلف باختلاف ما إذا كان المتصرف سيء النية أو حسن النية . [3]

---

[1] د / جمال محمود عبد العزيز – نفس المرجع السابق – ص 29 – 30 .
[2] GAVALDA CHRISTIAN et STOUFFLET JEAN – Op .cit – P. 157 .
[3] د/ علي جمال الدين عوض – مرجع سبق ذكره – ص 1215.

الحالة الأولى: سوء نية البنك .

قد ينتج سوء نية البنك بقبوله لسفتجة مقدمة من قبل زبون متعثر يعلم مسبقا أنها سفتجة مجاملة ، ورغم علمه يقوم بخصمها . فيصبح البنك شريكا للزبون في اللجوء إلى وسائل غير مشروعة للحصول على الاعتماد المالي بالخصم .

كما قد ينتج سوء نية البنك من مجرد اكتشافه بأن الوسيلة التي لجأ إليها الزبون المتعثر غير مشروعة ، ومع ذلك يتسامح في ذلك ، آملا تحسن الوضع المالي للزبون .

حيث تواترت أحكام القضاء الفرنسي على تأكيد قيام خطأ البنك الذي يقبل الاستمرار في علاقاته مع زبون متعثر رغم علمه بالوسائل غير المشروعة التي يلجأ إليها .

بل أكثر من ذلك ، فقد اعتبر القضاء الفرنسي تقديم سفاتج المجاملة المقبولة من قبيل النصب ، [1] ومن ثم يمكن – أيضا – ملاحقته جنائيا باعتباره شريكا في جريمة النصب ، بشرط أن يقترن إصدار أوراق المجاملة وتداولها باستعمال وسيلة من وسائل الغش والخداع . [2]

غير أن التوسع في إقرار مسؤولية البنك في حالة استعمال الزبون المتعثر وسائل غير مشروعة يؤدي إلى هدر مصالح البنك ، نتيجة إثارة دائني الزبون المتعثر في حالة إفلاس هذا الزبون لمسؤولية البنك بمناسبة أو بدون مناسبة .

لذلك وضع بعض الفقه الفرنسي ثلاثة شروط موضوعية لابد من توافرها جميعا لإثبات خطأ البنك في مثل هذه الحالة ، هي :

الشرط الأول : يجب أن يكون هناك تداول حقيقي للأوراق ، فخصم ورقة واحدة أو عدة أوراق زهيدة القيمة ، لا يعطي انطباعا لدى الغير بازدهار المركز المالي للزبون .

الشرط الثاني : ينبغي أن يعلم البنك بأن هذه الورقة ورقة مجاملة .

الشرط الثالث : استمرار دعم البنك للزبون رغم علمه بأن حالته ميؤوس منها . [3]

وعلى ذلك فمجرد خصم سفتجة مجاملة سلمها له الزبون ، لا يعد في ذاته خطأ من جانب البنك يوجب مسؤوليته ، إذ قد يكون البنك نفسه ضحية من جراء عملية الخصم .

---

[1] د / جمال محمود عبد العزيز – نفس المرجع السابق – ص 23 .

[2] أ .د / مصطفى كمال طه – أصول القانون التجاري " الأوراق التجارية والإفلاس "– الدار الجامعية – بيروت – 1993 – ص 101 .

[3] Jean – Louis Rives - Lange et Monique Contamyne – Raynaud – Op .cit – p 602.

الحالة الثانية : حسن نية البنك .

يعتبر البنك مخطأ ، إذا أهمل في كشف العلاقة التي تشهد بأن الورقة موضوع الخصم سفتجة مجاملة ، والذي يبدو جليا من عدة مظاهر من أهمها : المبلغ المرتفع للورقة التجارية بالنظر إلى حجم أعمال الزبون ، أو التوقيع غير المعتاد ، والتقديم السريع للورقة لخصمها...الخ ، فكل هذه المظاهر تعد مؤشرات أو دلالات على أن السفتجة تحمل طابع المجاملة والهدف منها تقديم خدمة للزبون ، ومن ثم يكون خطأ البنك قائما لأنه لم يكن متبصرا عند ممارسة نشاطه ، مما يمكن القول معه بأنه يعد مهملا .

ولما كان البنك يعتبر تاجر نقود يحترف المضاربة عليها في صور متعددة ، فإنه يعد محترفا ، حيث ينبغي عليه أداء التزاماته بحرص ، إذ يتخذ مدى حرصه معيارا لبيان وجود أو عدم وجود خطأ البنك ، ومن ثم يسأل البنك ولو كان حسن النية ، لأن إهماله نتيجة عدم مراعاته للالتزام بالحرص ، يعد خطأ على الأقل طبقا لمفهوم المادة 107 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي) .[1]

أما إذا كان البنك قد بذل كل ما في وسعه من يقظة وعمل التحريات اللازمة للتوقف على مركز المالي للزبون ، وكذلك علاقة هذا الزبون بدائنيه ، ولم يستطع كشف زيف هذه العملية في تلك الأوراق الوهمية ، أو لم يكن له أن يعلم بأن السفتجة تعد سفتجة مجاملة ، وقام بخصمها ، فإنه لا يعد (أي البنك) مخطأ في هذه الحالة بل مضرورا .[2]

[1] د / جمال محمود عبد العزيز – مرجع سبق ذكره – ص 28 .

الفرع الثاني: حالة فتح الاعتماد لزبون متوقف عن الدفع

المبدأ العام أن الزبون المتوقف عن الدفع لا يمكنه الحصول على الدعم(الإعتماد) من البنك ، وإلا أعتبر الأخير مخطئا ومسؤولا عن خلق يسار زائف للزبون ، نتيجة انتعاش النشاط التجاري للزبون بشكل اصطناعي ، كما يعتبر سلوك البنك في هذه الحالة ضارا بجماعة الدائنين القدامى السابقة حقوقهم عن منح الاعتماد ، لأن الذمة المالية للمدين سوف تتحمل ديونا جديدة ، ويدخل الدائنون الجدد (ومنهم البنك) في تفليسة المدين .

فينبغي لتحديد خطأ البنك في حالة منح الاعتماد لزبون متوقـف عـن الـدفع أن نتعرض أولا لمفهوم التوقف عن الدفع ، ثم نتناول ثانيا صور هذا الخطأ ، وذلك بالكيفيـة التالية :

أولا : مفهوم التوقف عن الدفع .

ومن المعلوم أن التوقف عن الدفع يعد شرطا ضروريا لافتتاح إجراءات شهر الإفلاس ، وبه تبدأ فترة الريبة ، كما أن التوقف عن الدفع يشكل معيارا لخطأ البنك في حالة منحه الزبون هذا الاعتماد ، ولهذا السبب يجب تحديد فكرة التوقف عن الدفع التي أثارت جدلا كبيرا في الفقه والقضاء الجزائريين ، نظرا لغياب تعريف تشريعي له .

وما زاد من حدة ذلك الجدل هو عدم تحديد فكرة التوقف عن الدفع بدقة في التشريع الفرنسي إلا بعد صدور قانون الإصلاح والتصفية القضائية في 25 يناير 1985 ، لاسيما أن التشريع والفقه الجزائريين يتأثران كثيرا بالتشريع والفقه الفرنسيين .

حيث لم يكن التشريع الفرنسي قبل صدور قانون 1985 يتضمن تعريفا لفكرة التوقف عن الدفع ،بل حاول القضاء سد هذا الفراغ بإكتفاءه في البداية بتحقق حالة التوقف عن الدفع لمجرد التوقف المادي عن دفع الديون دون الأخذ بعين الاعتبار المركز المالي والاقتصادي للمدين ،وبذلك لايعد الأخير متوقفا عن الدفع إذا لم يتوقف من الناحية المادية، حتى ولو كان يعاني من أزمات مالية ، أي لا يعتبر – هنا – في حالة الإفلاس الفعلي . (1)

---

(1) André Buthurieux – Op .cit – P. 10.

وبعد ذلك تطور الأمر ،وأصبح يعتد بمركز المدين الذي يؤدي إلى انهيار المشروع بشكل نهائي غير قابل للإصلاح ، حتى ولو كان المدين يقوم بالوفاء بديونه .

وبالتالي ، يمكن القول أنه منذ اللحظة التي يعتبر فيها المركز المالي للزبون ميؤوسا منه ،فإنه يفتح المجال لمنازعات مختلفة بشأن مسؤولية البنك أمام القضاء ، فيكون للقاضي سلطة تقديرية للبحث في كل حالة على حد ، من أجل تحديد تاريخ التوقف عن الدفع .

كما حدث تطورا آخر في موقف القضاء الفرنسي بموجب قرار محكمة النقض الصادر في 14 فيفري 1978 ، إذ لأول مرة تحدد محكمة النقض الفرنسية التوقف عن الدفع دون الرجوع إلى المركز المالي الميؤوس منه ، ففي هذا القرار نقضت المحكمة قرار محكمة استئناف بوردو ، وأسست قرارها على أن الخبرة لم تبحث عما إذا كان المدين في حالة يستطيع معها أن يواجه بأصوله الحاضرة ديونا مستحقة الأداء . [1]

وتواترت بعد ذلك الأحكام التي تربط بين استحالة مواجهة الديون مستحقة الأداء بالأصول الحاضرة وبين التوقف عن الدفع ،دون الرجوع إلى المركز المالي الميؤوس منه .

استمر هذا المفهوم القضائي لفكرة التوقف عن الدفع على غاية تبنيه من طرف المشرع الفرنسي من خلال م 03 من قانون الإصلاح والتصفية القضائية لسنة 1985 ، التي نصت على ما يلي :" كل مشروع يستحيل عليه مواجهة ديونه المستحقة الأداء بأصوله الحاضرة ، يخضع لإجراءات الإصلاح أو التصفية القضائية " .

إن كان هذا التعريف القانوني يبدو ظاهريا بسيطا ، إلا أنه صعب التطبيق لكون المشرع لم يضبط بدقة المصطلحين " الديون المستحقة الأداء" ، "الأصول الحاضرة" .

ومن أجل رفع اللبس ، اتخذ القضاء الفرنسي من السيولة المالية معيارا للتفرقة بين المصطلحين ، أي بمقارنة الأصول الحاضرة بالديون المستحقة .

حيث تتكون الأصول الحاضرة من ما هو كائن في الحساب البنكي أو في الخزينة ، ومن الإعتمادات المالية ، والأوراق المالية والسندات التجارية المحولة أو المظهرة لصالح المدين . وكل الحقوق أو الموجودات التي يمكن أن تتحول في الحال إلى أموال حاضرة . [2]

---

(1) أ .د / مصطفى كمال طه - مرجع سبق ذكره - ص 327 .
(2) د / جمال محمود عبد العزيز - مرجع سبق ذكره - ص 51 .

وعلى العكس ، لا تعتبر أموالا حاضرة كل القيم المنقولة وكذلك العقارات التي يصعب تحويلها إلى أموال حاضرة .

أما الديون مستحقة الأداء فتشمل الديون الواجبة الدفع أي تلك التـــي لا تقتـــرن بأجـــل ، وعلى ذلك فالديون المؤجلة لا تعتبر من الديون مستحقة الأداء . (1)

مما سبق ، نستنتج بأن فكرة التوقف عن الدفع في فرنسا تنتج عن عدم التـــوازن بين الأصول الحاضرة والديون المستحقة الأداء ،ونتيجة لذلك يصبح المدين في حالة عجز يستحيل عليه مواجهة ديونه المستحقة الأداء بمجرد ارتفاعها على الأصول الحاضرة .

كما أن القانون الفرنسي لا يقر بوجود حالة التوقف عن الدفع إلا إذا ثبت استحالة مواجهة المدين لديونه بصورة دائمة ، وليس بصورة عارضة كما في حالة التعثر .

وقد أيدا الفقه والقضاء الجزائريين الموقف الفرنسي لما ميزا بين حالة التوقف عن الدفع وبين حالة الإعسار ، على اعتبار أن المدين المعسر هو الذي تستغرق ديونه كل أمواله ، فلا تكفي أمواله لسداد ديونه ، أما توقف المدين عن الدفع ، فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره ، فقد تكون لديه أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها ديونها ولكنها ليست سائلة ، فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه . (2)

وبناءا عليه ، تقتضي دراستنا لخطأ البنك في حالة فتحه اعتماد لزبون متوقف عن الدفع ، ضرورة التطرق إلى تاريخ التوقف عن الدفع ، نظرا لكون مسألة تعيينه من المسائل الجوهرية في نظام الإفلاس ، ونظرا للنتائج الهامة التي تُرتبها على مسؤولية البنك .

فمن خلال استقـــراء المواد القانونية المتعلقة بأحكام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري – والتي تطابق ما ورد في القانون الفرنسي – نستخلص مـــا يلـــي :

(1) André Buthurieux – Op .cit – P. 11.
(2) د / نادية فضيل – الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري– ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 2005 – ص 14 .

- يجب على المحكمة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في الجلسة الأولى التي يثبت لديها حالة التوقف عن الدفع . وإذا لم تتمكن المحكمة من تحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، عدا هذا التوقف واقعا بتاريخ صدور القرار المقرر له .
- لا يسوغ للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشرة شهرا تسبق تاريخ صدور القرار بالإفلاس أو التسوية القضائية .
- يحق للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للقرار الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية وسابق لقفل قائمة الديون .
- إذا تم القفل النهائي لكشف الديون فإنه لا يقبل أي طلب يرمي إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يغاير ويختلف عن التاريخ الذي حدده القرار بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أو الذي حدده قرار تال . أي بقفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين . [1]

مما سبق ، نجد أن للمحكمة سلطة تقدير للاستدلال على حالة التوقف عن الدفع ، غير أنها إذا أقررتها تصبح ملزمة بتحديد تاريخ ثابت لها ، بشرط عدم تجاوز هذا التاريخ الحد الأقصى لفترة الريبة وهو ثمانية عشرة شهرا السابقة لتاريخ صدور القرار بالإفلاس .

ويترتب على ذلك أن البنك الذي يمنح اعتمادا سابقا على تاريخ التوقف عن الدفع لزبون توقف عن الدفع بصفة فعلية ، لا يعتبر مخطئا وبالتالي لا مجال لانعقاد مسؤوليته في هذه الحالة اتجاه دائني الزبون ، حتى ولو كان متواطئا مع مدينهم .

غير أن الأخذ بمعيار قبلية أو بعدية فتح الاعتماد لزبون متوقف عن الدفع ، يؤدي إلى تنصل البنك من المسؤولية في كثيرا من الحالات رغم توافر أركانها . لذلك نوافق الرأي الذي يدعو إلى الإعتماد على معيار آخر ، وهو مدى علم البنك بتوقف الزبون عن سداد ديونه المستحقة ، وبالتالي ، سواء كان فتح الاعتماد سابقا لتاريخ التوقف عن الدفع أو لاحقا له ، فإن تحديد خطأ البنك يتوقف في هذه الحالة على علم البنك بتوقف الزبون عن الدفع . [2]

---

[1] راجع المواد 222، 247، 248، 233 من الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين التجاري، المعدل والمتمم .
[2] د / جمال محمود عبد العزيز – مرجع سبق ذكره – ص 76.

ثانيا : صور خطأ البنك في حالة فتح اعتماد لتاجر متوقف عن الدفع .

في انتظار أن يَعدل المشرع الجزائري عن موقفه فيما يتعلق بمسائلة البنك عـن خطأ في فتح الاعتماد لزبون متوقف عن الدفع خارج فترة الريبة ، فإن الحديث عن هـذا الخطأ أثناء فترة الريبة لا يمكن أن يكون دون التوقف على مدى علم البنك أو عدم علمه بتوقف الزبون عن الدفع ، وبمعنى آخر ، فإن مسؤولية البنك المانح للاعتماد تتوقف على حسن أو سوء نيته ، إذ يجب على القاضي قبل الإقرار بمسؤولية البنك أن يثبت في قراره أن دليلا قد قدم بشأن علم البنك أو وجوب علمه بتوقف زبونه عن الدفع قبل منح الاعتماد .

لهذا ينبغي التعرض لصورة علم البنك(سوء نيته) ، وصورة جهل البنك بتوقف الزبون عن الدفع (حسن نيته) عند فتح البنك الاعتماد لهذا الزبون ، على النحو التالي :

أ – علم البنك بتوقف الزبون عن الدفع (سوء نية البنك) :

لا يعتبر البنك مخطئا إذا فتح اعتمادا لزبون توقف عن دفع ديونه ، إلا إذا كان يعلم أو يستطيع أن يعلم بالمركز المالي الحقيقي للزبون وتوقفه عن دفع ديونه المستحقة . حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في قرارها الصادر 05 ديسمبر 1978 ، عندما أعلنت بوضوح خطأ البنك الذي قام رغم علمه بتوقف الزبون عن الدفع ، بفتحه اعتمادات مصرفية لإطالة حياته التجارية بصورة اصطناعية أو وهمية . [1]

ويجب لإثبات خطأ البنك في هذه الحالة إقامة الدليل على أن البنك كان يعلم عند منحه الاعتماد أن الزبون كان متوقفا عن دفع ديونه .

ومن المؤشرات التي تساعد في إثبات خطأ البنك قيامه رغم علمه بتوقف الزبون عن الدفع بمنح الأخير اعتمادا جديدا أو يبقى على اعتماد موجود . إذ أن مثل هذا المنح وإن يبدو أمرا نظريا ، فإنه يعتبر بمثابة انتحار ، لأن استرداد البنك لحقوقه في مثل هذه الحالة يعتبر ضربا من المستحيل . [2]

---

(1) د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره – ص 62 ، 77 .
(2) د / علي جمال الدين عوض – مرجع سبق ذكره – ص 54 .

كذلك يثار التساؤل عن الموقف الصحيح للبنك الذي يعلم بعد منح الزبون الاعتماد بتوقف الأخير عن دفع ديونه ، عما إذا كان البنك سوف يُبقى على هذا الاعتماد رغم عدم انقضاء أجله ، أم يقوم بإنهائه .

إذ يقع البنك في ورطة إذا أبقى على الاعتماد لأنه قد يعتبر مخطئا ويتحمل المسؤولية لأنه ساهم في استمرار الحياة التجارية للزبون بصورة اصطناعية رغم أن مآله في النهاية الإفلاس ، وإذا أنهى أو قطع الاعتماد فإنه قد يتحمل انعقاد مسؤوليته في مواجهة الزبون عن الإنهاء التعسفي للاعتماد .[1]

ويجري العمل على إبقاء البنك على الاعتماد الذي منحه للزبون ومنحه مهلة ، على أمل أن تساعده هذه المهلة على استرداد عافيته ولو جزئيا .

ولاشك أنه من الصعب معرفة ما إذا كان سلوك البنك في مثل هذا الموقف المتواتر يعتبر من قبيل الخطأ أم لا ، إذ اعتبرت بعض المحاكم الفرنسية أن سلوك البنك يعتبر خطأ إذا استمر في الإبقاء على الاعتماد الممنوح للزبون ، بعد تاريخ العلم بتوقفه عن الدفع .

غير أن بعض الفقه الفرنسي يعتقد بأن منح البنك لزبونه مهلة للوفاء لا يعتبر خطأ من جانبه ، لأنه لا توجد أية قواعد تلزم الدائن بأن يطالب بدينه في تاريخ الاستحقاق ، كما أن مسؤولية الدائن لا تقوم في مواجهة الغير إذا منح المدين مهلة للوفاء .

ويؤكد هذا الفقه صعوبة اعتبار البنك مخطئا إذا أبقى على الاعتماد القديم ، شريطة أن لا يزود هذا الاعتماد بضمانات جديدة ، وذلك لأن أي تعديل على هذا الاعتماد السابق لتاريخ التوقف عن الدفع ، يمكن تفسيره من قبل المحكمة على أنه اعتماد جديد من جانب البنك ، الأمر الذي قد يعتبر خطأ من قبل البنك يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته .[2]

في ظل انعدام موقف واضح من هذه المسألة ، فإننا نأيد الرأي الذي يميز بين فرضين :

---

(1) VASSEUR MICHEL – Op .cit – ⁻ P 73.

(2) د / جمال محمود عبد العزيز – مرجع سبق ذكره – ص 80 .

الفرض الأول : حالة إبقاء البنك على اعتماد سابق بهدف منح الزبون مهلة للوفاء ، فيجوز للبنك الاستمرار في تنفيذه رغم توقف زبونه عن الدفع ، بشرط تحديد مهلة معينة لاستمرار هذا الاعتماد وعدم إضافة تعديل عليه .

أما **الفرض الثاني** : إبقاء البنك على اعتماد سابق بهدف كسب الوقت لاسترداد حقوقه من هذا الزبون المتوقف عن الدفع ، فلا يجوز للبنك الاستمرار في تنفيذ عقد الاعتماد حال توقف زبونه عن الدفع ، إذ ينتظر من هذا البنك الذي يعلم أو يكتشف توقف الزبون عن دفع ديونه أن يضع نهاية للاعتماد الذي يربطه به .[1]

ب – جهل البنك بتوقف الزبون عن الدفع (حسن نية البنك) :

قد يجهل البنك مانح الإعتماد أن زبونه في حالة توقف عن دفع ديونه ، ويرجع ذلك إما إلى نقص أو غياب المعلومات لدى البنك ، وإما لصعوبة التفرقة – عمليا – بين حالة التوقف عن الدفع ، وبين مجرد الأزمة المالية العارضة (التعثر) التي يتعرض لها الزبون .

ومع ذلك ، عندما يمنح البنك الاعتماد فإنه يطلع – عمليا – على المركز المالي للزبون من خلال دراسة المستندات الحسابية المقدمة إليه ، ومن خلال دراسة المعلومات الأخرى التي يجمعها أثناء قيامه بواجب التحري والاستعلام . كما أنه يتمكن من الوصول إلى تحديد المضمون الصحيح لتلك المعلومات بمقتضى واجبه بمراقبة استخدام الاعتماد .

بل أكثر من ذلك ، يجب على البنك أن يبحث عن مدى ملائمة الاعتماد لتحقيق الهدف المطلوب من أجله منح هذا الاعتماد .

وعليه ، فإن أي تقصير من جانب البنك في أي التزام من الالتزامات الواقعة على عاتقه ، يعتبر خطأ من جانبه ، يستوجب المسؤولية بشرط توفر بقية عناصرها.

وبالمقابل لا يعتبر البنك مخطئا طالما أنجز إلتزاماته على أكمل حال ، حتى ولو نجح الزبون بطرق غير مشروعة يصعب تصورها أو اكتشافها في إخفاء توقفه عن الدفع عن البنك ، إذ في هذه الحالة سوف يكون البنك هو الضحية يحق له المطالبة بالتعويض .[2]

---

(1) د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره – ص 54 – 55 .
(2) د / جمال محمود عبد العزيز –نفس المرجع السابق – ص 85 ، 93 .

المطلب الثاني: خطأ البنك في حالة رفض أو إنهاء الاعتماد

يمكن إثارة مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون في حالة رفض البنك لفتح اعتماد أولي ، بناءا على طلب قُدم من زبون لم تكن للبنك صلة سابقة به ، وكان هذا الزبون في مركز مالي صعب دفعه لطلب مساعدة البنك .

كما قد تثار هذه المسؤولية – أيضا – بمناسبة قيام البنك بإنهاء أو قفل اعتماد قائم ، إذ أن سحب البنك للتسهيلات التي منحها لزبونه بموجب عقد الاعتماد ، قد يؤدي إلى توقف هذا الأخير عن دفع ديونه المستحقة ، وبالتالي يجبر على شهر إفلاسه .

وتطرح دراسة مسؤولية البنك في حال إفلاس الزبون في الفرضين السابقين ؛ (مسؤولية البنك في حالة رفض الاعتماد ، ومسؤوليته في حالة إنهاء الاعتماد) الكثير من القضايا المثيرة للجدل ، تتعلق أساسا بمدى حرية البنك في رفض فتح الاعتمادات ومدى حريته في إنهائها ، ومتى يمكن وصف موقف البنك (الرافض ، المنهي) بأنه خطأ يستوجب مساءلته إذا تحققت باقي الأركان .

وعلى هذا الأساس ، سوف نتناول دراسة هذا المطلب من خلال التطرق إلى خطأ البنك في حالة رفض الاعتماد (فرع أول) ، ثم نتعرض (في فرع ثان) لتحديد خطأ البنك في حالة إنهاء الاعتماد .

الفرع الأول : تحديد خطأ البنك في حالة رفض فتح الاعتماد

سبق وأن أشرنا إلى أن عقد فتح الاعتماد يتمتع بعدة خصائص من أهمها أنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي ، فلابد من توفر جملة من الصفات والخصال تتعلق بشخصية الزبون حتى يكون جديرا بثقة البنك ، ويوافق على طلبه الرامي لفتح الاعتماد .

بالإضافة إلى ذلك ، فإن نشاط البنك نشاط تجاري تتم مباشرته في ظل مبدأ حرية التجارة الذي يعد أحد ركائز النظم الاقتصادية الحرة ، ولا جدال في أن أول ما تقتضيه هذه الحرية أن يكون للبنك القدرة على الإمساك بزمام علاقاته ومعاملاته ، خاصة في مجال فتح الاعتمادات ، فهو حر في أن يقدر متى وأين يضع ثقته ، ومتى وأين يقبضها .

فيثار التساؤل حول حدود تلك الحرية ، وهل يجوز للبنك أن يرفض فتح الاعتماد دون وصف ذلك بالخطأ الذي يستوجب مسائلة البنك عليه ؟

اختلف الفقه الفرنسي حول الإجابة عن هذا التساؤل ، فأخذ فريق بمبدأ الحرية المطلقة في رفض فتح الاعتماد ، في حين تبنى فريق آخر مبدأ الحرية المقيدة . وقدم كل فريق منهما حجج وأسانيد تدعم وتبرر رأيه . وأمام هذا التضارب برز رأي ثالث حاول التوفيق بين الرأيين السابقين بإقراره بحق البنك في رفض فتح الاعتماد بشرط عدم التعسف في ذلك.

نتعرض إلى الآراء الثلاثة ، ثم نحدد موقف المشرع الجزائري منها ، فيما يلي :

أولا : الحرية المطلقة للبنك في رفض فتح الاعتماد .

يرى بعض الفقه أن البنك يتمتع بحرية مطلقة في فتح أو رفض فتح الاعتماد ، فلا يصح أن يكون قرار البنك محل تعقيب أو مؤاخذة ، تسمح بإمكانية إسباغ وصف الخطأ على مسلكه ، وإلا كان ذلك نقضا للمسلمات التي يقوم عليها النشاط البنكي .

إذ تجد هذه الحرية ما يبررها من النواحي القانونية والاقتصادية ، فمن الناحية القانونية : وفي ظل غياب أي قاعدة تلزم البنك بالتعاقد ، فإن هذه الحرية تُستمد من إعمال مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد الذي يسمح بإبرام أو رفض فتح الاعتماد لطالبه . [1]

---

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره – ص 164 ، 167 .

أما من الناحية الاقتصادية فإن البنك باعتباره تاجرا سلعته النقود –والتي غالبا ما تُكَون ودائع الجمهور– يتمتع بخبرة واسعة عند ممارسته لدوره الائتماني .وإن هذه الحقيقة تكشف عن المخاطر التي يتعرض لها البنك ، فهو يخشى التوسع في فتح الاعتمادات خطر عجزه مواجهة طلبات المودعين باسترداد أموالهم ، وهو أمر قد يحدث فجأة .

وعلاوة على ذلك ، فإن البنك يتعرض لنوع جديد من المخاطر يتمثل في خطر تحمله المسؤولية في مواجهة الدائنين في حال فتحه الاعتماد لزبون متعثر أو متوقف عن الدفع ، وهذا أمر يقتضي الإقرار له بحرية التقدير ، إذ يتنافى ومنطق الأمور أن تتسع دائرة المسؤولية عن فتح الاعتماد ، ثم تسلب من البنك سلطة التقدير . [1]

ثانيا : الحرية المقيدة للبنك في رفض فتح الاعتماد .

ذهب بعض الفقه إلى تقييد حرية البنك في رفض الاعتماد ، استنادا على أن هذا البنك مرفق عام يقدم خدمات مصرفية ، وأن هناك حقا في الائتمان يتمتع به الجمهور على قدم المساواة . وحجتهم في ذلك أن المشرع الفرنسي قد خول لمن رُفض طلبه بفتح حساب مصرفي أن يتوجه لبنك فرنسا ليتولى هذا الأخير تحديد بنك أو مؤسسة مصرفية تقوم بفتح الحساب لديها ، شريطة ألا يكون الطالب مستفيدا من حساب مفتوح لدى بنك آخر . [2]

غير أن هذا الفقه تخلى جزئيا عن موقفه ، إذ يتجه – الآن – إلى إنكار صفة المرفق العام على البنك ، ولو استعمل عبارة المرفق العام يكون ذلك فقط لمجرد الإشارة إلى أهمية النشاط البنكي دون أن يقصد ترتيب الآثار القانونية المترتبة على فكرة المرفق العام ، لذا يعتقدون بأن البنوك تدير مرفقا قريبا من المرافق العامة .

نكر بعض الشراح إنكارا تاما فكرة المرفق العام ، سواء بالنسبة للبنوك الخاصة أو العامة ، ذلك لأن المرفق العام ينشأ بإرادة المشرع ويتمتع بإمتيازات السلطة العامة ويخضع للوصاية الإدارية ، كما أنه يخضع للقانون العام في علاقاتها مع الغير ، وهي أمور غير موجودة بالنسبة للبنوك . [3]

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري – نفس المرجع السابق – 168 .
[2] د / جمال محمود عبد العزيز – مرجع سبق ذكره – ص 102 .
[3] د/ علي جمال الدين عوض – مرجع سبق ذكره – ص 12 – 13 .

ثالثا : حرية البنك في رفض فتح الاعتماد بشرط عدم التعسف .

رأي فقهي آخر – وهو راجح – يقول بأن البنك يتمتع بحق في قبول أو رفض فتح الاعتماد ، لما يتمتع به من سلطة تقديرية في هذا المجال ، ولكن بشرط أن يخضع استعمال هذا الحق للغايات التي من أجلها منح الاعتماد ، وإلا كان البنك مخطأ ومتعسفا في استعمال الحق ، مما يستوجب مساءلته بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية .

الحقيقة أن واقع الحال يكشف عن تتمتع البنك بحرية في ممارسة نشاطه الائتماني ، غير أن هذه الحرية محكومة بشرط عدم التعسف . فرفض البنك لفتح الاعتماد يجب أن يكون محكوما بالغاية التي اقتضت الإقرار به ، والتي تتمثل في تزويد البنك بما يُمكنه من توقي المخاطر عن طريق حسن انتقاء زبائنه . أما حين يرفض فتح الاعتماد دون توخ لنفع أو درء ضرر ، ويكون هذا الرفض في الوقت نفسه ضارا بالزبون ، فإن البنك يكون مخطأ في مسلكه ، ويمكن مسائلته مدنيا .[1]

يتضح من خلال تحليل النصوص القانونية أن المشرع الجزائري – على غرار المشرع الفرنسي – قد تبنى الرأي الفقهي الأخير ، الذي يرى بأن للبنك حرية رفض الاعتماد بشرط عدم التعسف ، وذلك بفرضه على بنك الجزائر واللجنة المصرفية واجب بسط رقابتهما وإشرافهما على أنشطة البنوك[2] ، والنص على وجوب احترام كل البنك النسبة القصوى للائتمان ، ولزوم عدم منح سوى الاعتمادات المسببة .[3]

بالإضافة إلى ذلك ، فإن حرية البنك في رفض الاعتماد تقيدها المصالح الاقتصادية والاجتماعية التي يبتغيها المشرع – بوضوح – في قانون النقد والقرض ، وبالتالي فإن حق البنك في رفض الاعتماد – في الجزائر – يجب أن يكون في ضوء النظام العام والغايات المقررة لممارسة هذا الحق ، وبحيث يجوز للبنك أن يرفض فتح الاعتماد للزبون ما دام يمارس حق الرفض في أطره القانونية ، فإن تجاوز هذه الأطر أضحى مرتكبا لخطأ يستوجب مسائلته إذا توفرت بقية شروط المسؤولية التقصيرية .

---

(1) د / جمال محمود عبد العزيز – نفس المرجع السابق – ص 103 .
(2) م 105 وما بعدها من قانون النقد والقرض الأمر رقم 03 – 11 المؤرخ في 26 أوث 2003 والمتعلق بالنقد والقرض – المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 52، بتاريخ: 2003/08/27 .
(3) م 02 ، م 08 من نظام 91 – 09 المؤرخ في 14 أوت 1991 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية ج ر ج ع 24 المؤرخ في 1993/03/25 المعدل والمتمم بنظام 95 – 04 المؤرخ في 20 أفريل 1995 – ج ر ج ع 39 المؤرخ في 1995/07/23 .

الفرع الثاني : تحديد خطأ البنك في حالة إنهاء الاعتماد

وتختلف شروط إنهاء عقد فتح الاعتماد حسب ما إذا كان الاعتماد محدد المدة أو كان لمدة غير محددة ، فالاعتماد قد يكون محدد المدة أي تكون مدة الاعتماد منصوصا عليها عند فتح الاعتماد . كما قد يكون الاعتماد غير محدد المدة .

ويترتب عن إختلاف أسباب إنهاء الإعتمادين آثار قانونية في مجال مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون .

بالتالي ، نجد أن من المفيد أن نتعرض (أولا) لتحديد أسباب إنهاء عقد فتح الاعتماد حتى يتسنى لنا تحديد نطاق خطأ البنك في حالة الإنهاء (ثانيا) .

أولا: أسباب إنهاء عقد الاعتماد :

الأصل أن ينتهي عقد فتح الاعتماد بحلول الآجل المحدد له أو بانتهاء العمل الذي فتح من أجله لأنه يعد من العقود المستمرة ، ولكن هناك أسباب أخرى كثيرة ينتهي بها .

تقتضي دراسة أسباب إنهاء عقد الاعتماد التفريق بين أسباب إنهاء عقود الاعتماد المحددة المدة وبين أسباب إنهاء عقود الاعتماد غير المحددة المدة .

أ – إنهـــاء الاعتماد المحـــدد المدة :

ينتهي الاعتماد المحدد المدة بأحد الأسباب التالية:

1 – **حلول الأجل** : إذ يعد حلول الأجل المتفق عليه هو السبب الرئيسي والطبيعي لانتهاء عقد الاعتماد المحدد المدة ما لم تظهر أي من الأسباب التي قد تؤثر في هذه المدة .

2 – **بالوفاء** : يقصد بالوفاء وفاء البنك بما تعهد أيا كانت وسيلة تنفيذ الاعتماد .

3 – **التغيير في الاعتبارات الشخصية** : والتي حددتها م 60 من قانون البنوك الفرنسي في الحالات التالية : وفاة الزبون ، الحجز عليه ، توقفه عن الدفع أو شهر إفلاسه ، صدور خطأ جسيم منه بشأن استعمال الاعتماد . [1]

---

[1] م/ منير محمد الجنبيهي – م/ ممدوح محمد الجنبيهي – أعمال البنوك – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – مصر – 2000 – ص 133.

4 – **وقوع نقص في الضمانات** : يحق للبنك إنهاء الاعتماد عند وقوع نقص هام بالضمانات المقدمة من الزبون ، على أن يخضع تقدير أهمية ذلك النقص لعدة عوامل تتعلق بقيمة الاعتماد وحجم ضماناته وحجم أعمال الزبون وما يظهره نشاطه من مخاطر .

5 – فسخ العقد : يعد عقد فتح الاعتماد – بنوعيه – عقد ملزم للطرفين ، فطبقا للقواعد العامة للتعاقد ، فإن إخلال أحد طرفيه بالتزاماته يخول للطرف الثاني فسخ العقد .[1]

غير أن القوة الملزمة لعقد الاعتماد تجعل إنهاء البنك له بإرادة منفردة في غير هذه الحالات خطأ عقديا ، لا يجدي في محوه وجود شرط يخول البنك حق الإنهاء ، لأن مثل هذا الشرط يجعل وجود العقد متوقفا على محض إرادة البنك ، مما يتنافى مع القواعد العامة . [2]

ب – إنهاء الاعتماد غير المحدد المدة :

غالبا ما تكون الاعتمادات التي تمنحها البنوك لزبائنها لمدة غير محددة . ولما كان من أهم خصائص العقود غير محددة المدة بصفتها عقودا مستمرة أنه لا يجوز أن تُرتب التزامات مؤبدة ، فإنه يحق لكل طرف فيها وفي أي وقت أن ينهي العقد بإرادته المنفردة ، إذ يعد هذا تطبيقا للمبادئ العامة في قانون الالتزامات والعقود والتي تحرم أبدية العقود .

وعليه يكون عقد الاعتماد غير محدد المدة من العقود التي يستطيع البنك أو الزبون إنهاءها في أي وقت بإرادته المنفردة ، وإن كان الزبون المستفيد من الاعتماد يكتفي باتخاذ موقف سلبي يتمثل في عدم استعمال هذا الاعتماد ، أما البنك فيحق له أن ينهي الاعتماد في أي وقت دون تقديم مسوغ لهذا الإنهاء ، ودون أن يسأل عن ذلك . الأمر الذي أكده القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه .

بيد أن هذا الفرض يعد نظريا ، لأن البنك في الواقع العملي – عادة – لا ينهي علاقاته التعاقدية مع زبونه إلا بناء على أسباب مقبولة ، إذ أن العلاقة بين البنك والزبون تقوم على الثقة المتبادلة ، والأمانة . [3]

---

(1) م/ منير محمد الجنبيهي – م/ ممدوح محمد الجنبيهي – نفس المرجع السابق – ص 133 - 134 .
(2) د/ عباس عيسى هلال – مرجع سبق ذكره – ص231 .
(3) د/ علي جمال الدين عوض – مرجع سبق ذكره – ص 533 .

ثانيا : تحديد خطأ البنك في حالة إنهاء عقد الاعتماد :

حتى يتسنى لنا تحديد خطأ البنك في حالة إنهاء الاعتماد بدقة ، يتوجب علينا التفرقة – أيضا – بين خطأ البنك في إنهاء الاعتماد المحدد المدة ، وبين خطأه في إنهاء الاعتماد غير المحدد المدة .

أ – خطأ البنك في إنهاء عقد الاعتماد المحدد المدة :

لما كان من حق البنك إنهاء عقد الاعتماد المحدد المدة بإرادته المنفردة ضمن الحالات المذكورة أعلاه ، من دون أن يعتبر مسلكه خاطئا ، فإن حرية البنك في ذلك هي حرية مقيدة قانونا بمبدأ "عدم التعسف في استعمال الحق" [1] ، إذ يجب على البنك استعمال حقه في الإنهاء لحماية مصالحه ، دون أن يشكل استعماله له تعديا على مصالح الغير .

لهذا وضح بعض الفقهاء جملة من المظاهر التي تشكل قرائن بسيطة على وجود حالة التعسف من جانب البنك في إنهاء عقد الاعتماد المحدد المدة ، تتجلى فيما يلي :

- إنهاء عقد الاعتماد مع أول أزمة عابرة (نقص السيولة مثلا) تعرض لها الزبون .
- اقتران إنهاء البنك لعقد الاعتماد بالتشهير الذي كان من نتيجته أن أوصدت البنوك الأخرى أبوابها في وجه الزبون . [2]
- حدوث تغيير في أحد العناصر المكونة للاعتبار الشخصي ، دون أن يكون لتغيير أثر فعال وحاسم على هذا الاعتبار . كأن يكون الزبون مثلا شركة ويحدث أن يفقد المسير أهليته القانونية ، في حين تبقى الشركة قائمة ومستمرة دون أي تأثر بذلك .
- إذا أساء البنك تقدير أهمية النقص الحاصل للضمانات المقدمة إليه بالنظر لوضعية الزبون العامة ، أو إذا لم يسمح لهذا الأخير بتقديم بدائل عن الضمانات الناقصة . [3]

ففي مثل هذه الأحوال يعد خطأ البنك في إنهاء الاعتماد المحدد المدة تعسفا في استعمال حقه في الإنهاء ، مما يشكل خطأ تقصيريا تقوم مسؤولية البنك في مواجهة الزبون عنه إذا توافرت الأركان الأخرى للمسؤولية التقصيرية .

---

(1) م 124 مكرر من الأمر رقم 75 – 05 المؤرخ بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني ، المعدل والمتمم .
(2) د/ عباس عيسى هلال ــ مرجع سبق ذكره ــ ص 384 .
(3) د/ لبنى عمر مسقاوي – مرجع سبق ذكره– ص144 – 145 .

كذلك يسأل البنك في مواجهة الزبون بسبب عدم استمراره في تنفيذ الاعتماد المحدد المدة قبل انتهاء مدته ، إذ يعتبر هذا الإنهاء بمثابة خطأ عقدي يُرتب المسؤولية العقدية للبنك إذا ترتب عن ذلك ضرر لحق الزبون ، كما لو أدى ذلك الإنهاء إلى التوقف عن الدفع ومن ثمة التعجيل بافتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية لهذا الزبون .

كما تنعقد المسؤولية التقصيرية للبنك في مواجهة دائني الزبون – لأنهم ليسوا أطرافا في عقد الاعتماد – ، حالة إنهاءه الاعتماد المفضي إلى إفلاس الزبون إذا أثبت الدائنون أن البنك قد أخطأ بإنهائه الاعتماد وتسبب في إحداث ضرر لحقوقهم .[1]

ب – خطأ البنك في إنهاء عقد الاعتماد غير المحدد المدة .

إذا كان للبنك الحق في إنهاء الاعتماد غير محدد المدة ، فإنه يجب عليه أن يراعي شروط ممارسة هذا الحق فلا يتعسف في استعماله ، وهذا ما يجمع عليه الفقه والقضاء الفرنسيان ، وهذا ما أقرته ــ أيضا ــ م 124 مكرر من ق م ج .

فقبل التعرض لحالات التعسف البنك بشأن إنهاء عقد الاعتماد غير المحدد المدة ، لابد من الإشارة إلى أن تضرر الزبون من قرار الإنهاء هو أمر حتمي ، ويشكل نتيجة منطقية لإنهاء الاعتماد من طرف واحد ، سواء أكان إنهاءا تعسفيا أم لم يكن كذلك .

وبالتالي فإن المطلوب من البنك في معرض ممارسته لحقه بالإنهاء ليس عدم إلحاق ضرر بالزبون – وهو أمر واقع لا محالة – بل الاحتياط قدر الإمكان لأن تأتي نتيجة ممارسة هذا الحق بما لا يلحق الضرر غير المألوف بهذا الأخير ، وبما يستجيب بالتالي لمقتضيات حسن النية ولدور البنك ضمن الحياة الاقتصادية العامة .[2]

وعلى ذلك ، فإن التعسف الأكثر وضوحا يكون في حالة وجود نية الإضرار لدى المتعسف ، فإذا قام البنك بإنهاء الاعتماد فجأة لغير سبب جدي ، بحيث سبب ضررا بالغا مما أدى إلى توقف الزبون عن الدفع ، ومن ثمة شهر إفلاسه ، فإنه يعتبر متعسفا في استعمال حقه في الإنهاء ، وقد تنعقد مسؤوليته إذا توفرت بقية شروطها .[3]

---

(1) VASSEUR MICHEL - Op .Cit – P .79

(2) د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق – ص149 .

(3) د/ علي جمال الدين عوض – مرجع سبق ذكره – ص 58 .

وإذا كان من الصعب أن نتصور توافر نية إضرار البنك بالزبون ، فإن الأكثر صعوبة هو إثبات المدعى و كشفه عن هذه النية ، لذلك فإن بعض الفقه يرى ضرورة إقناع المحكمة بوجود خطأ البنك وقيام مسؤوليته في حالة إثبات توقع إنقاذ الزبون من أزمته – وفقا للمجرى العادي للأمور – بفضل منحه الاعتماد غير محدد المدة ، وأنه لولا إنهاء البنك للاعتماد لما توقف الزبون عن الدفع ، ولما أشهر إفلاسه .

ونشير ضمن نفس السياق إلى أنه وبالرغم من عدم وجود أي نص قانوني في المنظومة البنكية الجزائرية – بخلاف القانون الفرنسي[1] – يقضي بإلزام البنك بإخطار زبونه عند إنهاءه عقد الاعتماد غير المحدد المدة ، وبأن يترك مدة كافية يستطيع من خلالها الزبون أن يهيئ لنفسه مصدر تمويل آخر . فإن الالتزام بالإخطار يعتبر تطبيقا للقواعد العامة للعقود غير محددة المدة ، التي يمكن تطبيقها على إنهاء الاعتماد غير محدد المدة من جانب البنك .

وبناء عليه ، إذا أنهى البنك الاعتماد غير المحدد المدة بصورة مفاجئة ودون إخطار سابق للزبون يعتبر إنهاءا تعسفيا ، أي خطأ قد تنعقد معه مسؤولية هذا البنك .

يثار التساؤل حول : هل يقع على عاتق البنك التزام عام ومطلق – في جميع الأحوال – بإخطار الزبون في حالة إنهاء الاعتماد غير المحدد المدة ؟

نص قانون البنوك الفرنسي في هذا الصدد في م 60 ف 02 الصادر سنة 1984 على ما يلي : { ... يعفى البنك من مدة الإخطار عند إنهاء الاعتماد غير محدد المدة ، في حالة السلوك الخطير والخاطئ الذي يرتكبه الزبون المستفيد من الاعتماد ، وكذلك في الحالة التي يصبح فيها مركز الزبون غير قابل للإصلاح وفي مركز مالي ميؤوس منه.}.

نستخلص من هذا النص أن هنالك حالتين يجوز للبنك فيهما أن يقوم بإنهاء عقد الاعتماد المحدد المدة دون توجيه إخطار للزبون ودون أن يعتبر مخطأ ، هما :

الحالة الأولى : ارتكاب الزبون المستفيد من الاعتماد خطأ جسيما : وتتوفر هذه الحالة عند عدم احترام الزبون لبنود عقد الاعتماد ، كأن يتجاوز سقف الاعتماد الممنوح له ، أو إذا لم يقم بتزويد البنك بالمعلومات ، أو بتقديم الضمانات الموعود بها في عقد الاعتماد . [2]

---

(1) جاء في نص م 60 من قانون البنوك الفرنسي 1984 ما يلي : { كل مساعدة لمدة غير محددة تمنحها مؤسسة الائتمان لمشروع ما ، لا يجوز تخفيضها أو قطعها إلا بإعلان كتابي عند انتهاء مدة الإخطار المحددة وقت منح هذه المساعدة وقد ينتج عن عدم احترام هذه الأحكام مسؤولية مؤسسة الائتمان }.

(2) د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق – ص150 .

الحالة الثانية : التوقف عن الدفع الذي يؤدي إلى إفلاس الزبون : يعفى البنك من توجيه إخطار إنهاء الاعتماد غير المحدد المدة في حالة توقف الزبون عن الدفع ، إذ في حالة الإفلاس لا توجد مصلحة للزبون المفلس من الممكن أن تتحقق في حالة عدم إخطاره ، إذ من الصعب بل من المستحيل أن يجد الزبون في فترة الإخطار بنكا آخر يقبل خلافة البنك الأول الذي أنهى الإعتماد له . (1)

ونلاحظ أن قيام البنك بإخطار زبونه عند إنهاء الاعتماد – في الحالتين السابقتين – لا يكون ضروريا ، لأنهما تتصلان بالجدارة القانونية والمادية للزبون اللتان يقوم عليهما عقد الاعتماد ، لدى يكون إعفاء البنك من توجيه الإخطار – هنا – أمرا منطقيا .

غير أننا ، نعتقد بتوافر نفس علة الإعفاء من توجيه الإخطار في حالة ثالثة لم يتضمنها القانون الفرنسي ، وهي حالة وفاة الزبون المستفيد من الاعتماد غير المحدد المدة أو انقضاء الشخصية المعنوية لأي سبب من الأسباب إذا كان الزبون شخصا اعتباريا ، وذلك استنادا إلى طابع الاعتبار الشخصي الذي يحكم عقد الاعتماد .

مما سبق ، نجد من الضروري أن يتبنى المشرع الجزائري – على غرار المشرع الفرنسي – موقف واضح وصريح من مسألة التزام البنك بالإخطار عند إنهاء الاعتماد غير المحدد المدة ، وتحديد حالات الإعفاء منه .

وإذا كان خطأ البنك يعد ركنا جوهريا لإقامة مسؤوليته فإن هذا الركن لا يعد كافيا لانعقادها ، وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق بالزبون أو يلحق بالدائنين سواء بصفة فردية أو بصفة جماعية .

فما المقصود بالضرر ؟ وما هي أنواعه ؟ وما هي معاييره ؟

سوف نتعرض للإجابة عن هذه الأسئلة في المبحث الثاني الذي كرسناه للضرر كركن من أركـان مسـؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، على أن نتناول هذه العناصر – فقط – في حدود موضوع هذا البحث .

---

(1) Jean – Louis Rives - Lange et Monique Contamyne – Raynaud – OP .cit - P. 165 .

المبحث الثاني : الضــــــــــــــرر

إذا كانت مسؤولية بنك في حالة إفلاس الزبون هي أساسا مسؤولية شخصية قائمة على فكرة الخطأ ، فإنه لايكفي نجاح المدعي في إثبات خطأ البنك في إحدى صوره السابقة لإقامة مسؤولية البنك ، بل لابد من أن يتسبب الخطأ البنكي في ضرر معتبر للمدعي .

إذ أن تحقق الضرر اللاحق بالمدعى هو المحــرك الأساســي لإقامــة دعــوى المسؤولية البنكية ،حيث يشكل التعويض عن هذا الضرر الهدف من ســعي المضــرور لإقامتها . لدى يجب مراعاة القواعد العامة المنظمة لــ"الضرر" عند التحقق من وجوده .

فطبقا للقواعد العامة فإن عبء إقامة الدليل على توفر ركن "الضرر" يقع على المدعى ، وله أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات باعتبار أن الضرر هو واقعة مادية ، فإذا لم يتمكن من ذلك كانت دعوى المسؤولية التي رفعها في مواجهة البنك دعوى معيبة من حيث الشكل ، لانعدام توفر شرط المصلحة .

ومن تلك القواعد ، وجوب أن يكون الضرر مميزا [1] ،ويتحقق ذلك إذا كان الضرر أكيد ومحقق الوقوع أي أن لا يكون افتراضيا أو احتماليا . فالضرر يجب أن يكون قد وقع فعلا ، وهذا الوصف من الوقوع الفعلي يشمل الضرر الحال و يشمل الضرر المستقبلي. [2]

وفي إطار مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، فإن الضرر اللاحق بالزبون غالبا مايُظهر خصائص الضرر المستقبلي ، سواء شكل امتدادا لضرر حال أو كان نتيجة مستقبلية مؤكدة لخطأ البنك . و ذلك عائد إلى طبيعة العملية التمويلية (خصوصــية عقــد الاعتماد) والهدف الذي تسعى إلى تحقيقه .

فعلى سبيل المثال . إن إنهاء عقد الاعتماد بصورة تعسفية ، عدا عن كونه يشكل ضررا حالا بالزبون متمثلا بفقدانه مصدر الأموال اللازمة لمتابعة نشاطه ، فهو يمتد آثاره في المستقبل بسبب الانعكاسات السيئة على استمرارية المشروع الاستثماري ونجاحه . [3]

---

(1) راجع م 125 ق م ج .

(2) Philippe Le Tourneau , Loic Cadiet – Droit de la responsabilité - Dalloz action – 1996 – P. 645 .

(3) د/ لبنى عمر مسقاوي – مرجع سبق ذكره – ص 269 .

ونشير إلى القانون الجزائري لم يحدد نوع الضرر الموجب للتعويض ، هل يقصد به الضرر المادي فقط أم الضرر المادي والمعنوي ، غير أن القانون الجزائري – كما هو سائد في فرنسا – يعتد بالضرر المعنوي أو الأدبي كاعتدادهما بالضرر المادي ، حيث نصت م 182 مكرر ق م ج المستحدثة بموجب التعديل الأخير على أنه : { يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة .}.

وإذا كان الضرر الذي ينتج عن خطأ البنك في حالة إفلاس الزبون تجاه الزبون ودائنيه هو ضرر مادي بالدرجة الأولى ، فإن إمكانية تداخله مع الضرر المعنوي هو أمر قائم في حالات كثيرة . فالزبون الذي يتضرر مثلا من الإنهاء التعسفي للاعتماد ، يتضرر ماديا من تصرف البنك إذ يحرم من مصدر تمويل استثماراته مما يسبب له خسائر مادية . هذه الخسائر قد تؤدي إلى انعكاسات سلبية على سمعته التجارية وعلى ثقة العملاء به .[1]

ورغم أن هذه القواعد تعد بديهية ، فإنها تثير الكثير من الصعوبات عند تطبيقها على مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون – موضوع بحثنا – ، إذ أن الضرر الذي قد يلحق بالزبون أو بالغير – هنا – يُظهر خصوصية نابعة من طبيعة عمليات الاعتماد والعوامل المؤثرة فيها أولا ، ونابعة من الآثار القانونية الناجمة عن حالة الإفلاس ثانيا .

لدى ينبغي لبيان "الضرر الناتج عن خطأ البنك في حالة إفلاس الزبون" ، التفريق بين نوعين من الضرر : الضرر الفردي والضرر الجماعي ، وذلك تبعا لنوع المصلحة المتضررة هل هي مصلحة فردية أو مصلحة جماعية . إذ قد يكون الضرر في مثل هذه الحالة ضررا فرديا يصيب الزبون المدين نفسه أو كفيله ، أو يلحق أحد الدائنين ، كما قد يكون ضررا جماعيا يصيب مجموع دائني الزبون المفلس(جماعة الدائنين) ، وهذا الضرر قد يصيب الدائنين السابقين على فتح الاعتماد ، أو يصيب الدائنين اللاحقين على فتح الاعتماد ، لهذا نتناول الضرر الفردي في مطلب أول ، ثم نتعرض للضرر الجماعي في مطلب ثان .

---

[1] د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق – ص 266 .

المطلب الأول : الضـــرر الفـــردي

إذا يقع الخطأ من قبل البنك – على النحو السابق تفصيله – فإنه قد يصيب بالضرر المصلحة الفردية للزبون(المدين) أو كفيله . كما قد يصيب المصلحة الفردية لأحد دائني الزبون ، فيصف هذا الضرر بأنه ضررا فرديا ، يمكن تحديد مقداره بالنسبة لكل مضرور .

سوف نبين فيما يلي ضمن فرعين مستقلين : الضرر الفردي الذي يصيب المدين أو كفيله(الفرع الأول) ، ثم الضرر الفردي الذي يصيب الدائن(الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الضرر الفردي الذي يصيب المدين أو كفيله

يختلف تحديد الضرر اللاحق بالزبون المدين نفسه أو كفيله تبعا لاختلاف الصور التي يتخذها المسلك الخاطئ للبنك ، فقد رأينا أنه قد يخطئ إذا رفض طلب فتح الاعتماد ، وقد يخطئ إذا استجاب له ، كما قد يخطئ إذا أنهى عقد الاعتماد إنهاءا تعسفيا .

لبيان الضرر الذي يصيب المدين أو كفيله نتناول هذه الحالات ، بالكيفية التالية :

أولا : تحديد الضرر في حالة رفض فتح الاعتماد .

سبق القول أن رفض البنك لطلب فتح الاعتماد يشكل – في حالات معينة – خطأ تقصيريا يصلح أساسا لمساءلة البنك ، فهو يكون كذلك إذا اقترن بتشهير نال من قدرة الزبون وسمعته أو قلل من فرصه في الحصول على الائتمان لدى جهات أخرى ، كما يتوافر هذا الخطأ أيضا إذا أتى قرار الرفض عقب مفاوضات استطالت ، ثم أنهاها البنك دون مبرر .

وإذا كان استظهار الخطأ متاحا على هذا النحو فإن الصعوبة تثور عند تحديد الضرر وإسناده إلى هذا الخطأ . فلا يخفى أن تعدد البنوك يسمح بالقول ، بأن رفض أحدها لم يكن من شأنه ترتيب ضرر لو بادر الزبون بالتوجه إلى بنك آخر ، فإذا لم يفعل أو تراخى ، فإن ما يدعيه من ضرر يكون بسبب تقصيره أو تراخيه . وإذا اقترن الرفض بانهيار المشروع وتوقفه عن الدفع ، فإن هذا الاقتران لا يكفي لإثبات علاقة السببية ، لأن المشروع الذي لا يستطيع الاستمرار إلا اعتمادا على التمويل الخارجي ، هو مشروع ينطوي على عيوب كامنة ، هي أساس وجوده الهش ولا يتصور إسناد ذلك إلى خطأ البنك . [1]

ولعل هذا ما يفسر انعدام أحكام قضائية أدانت البنك لرفضه المبتدأ لطلب الاعتماد ، بل على العكس نجد أحكاما تأكد تمتع البنك بحرية كبيرة في مجال عمليات الاعتماد ، نظرا لقيامها على الثقة واصطباغها بصبغة شخصية ، تجعل من الصعب وضع معايير صارمة تلقى القبول لدى جميع البنوك . ولا يكون ممكنا سوى تقييد هذه الحرية بعدم التعسف . [2]

وغنى عن البيان أن إثبات التعسف يتم بصعوبة خاصة مع الإقرار للبنك بسلطة تقدير لا يسهل ضبطها . هذا علاوة على أن ظهور وتزايد حالات مساءلة البنك قبل الغير في حالة فتح الاعتمادات مما دفعه إلى إيثار السلامة كلما بدت له أي مخاطر ، سواء تعلقت بمركز الزبون أو بطبيعة العملية محل التمويل ، وخاصة أن الأمر يتعلق بزبون جديد .

ولكن على فرض النجاح في إثبات عناصر المسؤولية ، فإن الضرر يتحدد بالخسارة اللاحقة والكسب الفائت ، شاملا الضرر المباشر متوقعا كان أو غير متوقع . فيدخل في الضرر الخسارة الناتجة عن انهيار المشروع وتوقفه عن الدفع رغم أنه كان يعاني من أزمة سيولة عابرة ، كما يدخل في الضرر ما فات من كسب كان مرجحا تحققه من العمليات التي كان يزمع الزبون مباشرتها لو لم يتعسف البنك في رفض طلب فتح الاعتماد . [3]

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره – ص 201 .
[2] GAVALDA CHRISTIAN et STOUFFLET JEAN – droit du crédit – Op Cit – P.163 .
[3] د/ عباس عيسى هلال – مرجع سبق ذكره – ص371 .

ثانيا : تحديد الضرر في حالة فتح الاعتماد .

رأينا فيما سبق أن الزبون المستفيد من فتح الاعتماد ، أصبح متاحا له الرجوع على البنك إذا أفلح في إثبات خطئه في فتح الاعتماد أو في تنفيذه أو مراقبته .

ويتمثل الضرر الذي يدعيه الزبون في هذه الحالة في زيادة الديون التي نتجت عن بقاء المشروع نتيجة استمرار الاستغلال المعيب ، وتراكم الخسائر وهو ما كان يمكن تجنبه ، لولا دعم البنك الذي أتاح الإمكانية المادية لبقاء المشروع ، الأمر الذي فوت فرصة الزبون في تسوية ديونه في ظروف أكثر ملائمة ، أو فرصته في عقد صلح مع دائنيه .

ويمكن أن يأخذ الضرر صورة أخرى في حالة عدم التناسب في حجم الاعتماد أو ما يمثله من أعباء يعلم البنك عجز المشروع عن مواجهتها حتى مع استمرار الاعتماد .

ولا تقتصر مسؤولية البنك عن فتح الاعتماد الخاطئ على حدود العلاقة بينه وبين الزبون ، بل تتعدى هذه العلاقة لتشمل الكفيل ، حيث أقر له القضاء حق الرجوع على البنك مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي لاحقه من جراء الفتح الخاطئ للإعتماد .

فقد يؤسس الكفيل رجوعه على أن فتح الاعتماد مع ما يحمله من معنى الثقة في الزبون ، أوقعه في غلط بشأن المركز المالي الذي يتقدم لمساندته ، وأنه لولا ذلك ما أقدم أصلا على إبرام الكفالة ، فإن الضرر يتمثل في حجم الديون التي يتعرض للرجوع عليه بها .

وقد يتمثل الضرر في تفويت فرصة الكفيل في الحلول محل البنك واسترداد ما دفعه من المدين المكفول أو حرمانه من الضمانات التي كانت تضمن الوفاء بديون الزبون .

ونشير إلى أن نجاح الكفيل في الرجوع على البنك ، رهن بجهله المركز المالي للمدين المكفول ، وبعدم صدور أي تقصير من جانبه يمكن أن سبب لما لحقه من ضرر . [1]

---

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري – نفس المرجع السابق – ص 203 ، 206 .

ثالثا : تحديد الضرر في حالة إنهاء الاعتماد .

قد يتعرض البنك للمسؤولية العقدية في مواجهة زبونه عند الإنهاء التعسفي لعقد الاعتماد ، إذ يحق للزبون الرجوع على البنك بدعوى المسؤولية العقدية لعدم تنفيذ عقد الاعتماد أو للإنهاء غير القانوني له . [1]

ولكن يلزم لنجاح هذا الرجوع ، أن يثبت الزبون تضرره فعلا من الإنهاء ، حيث يكون التضرر واضحا إذا أدى الإنهاء إلى توقف المشروع عن الدفع ، وإنهاء أعماله رغم ازدهارها ،مما فوت على الزبون فرصة استمرار نشاطه ، فضلا عما يؤدي إليه "الإفلاس" من تصفية لأمواله في ظروف غير ملائمة .

ويمكن أيضا أن يؤدي الإنهاء إلى المساس بسمعة الزبون والتشكيك في "مركزه الائتماني" ،مما يدفع العملاء إلى التردد في التعامل معه أو العزوف عن التعامل معه كلية . ولا يخفى أن كل هذا يقود إلى خسائر في الاستغلال ، قد يؤدي استمرارها إلى الإفلاس . [2]

يبدو لنا –في مثل هذه الحالات – أن إقامة الدليل على وجود العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الذي يصيب الزبون أمر صعب ، خاصة إذا علمنا أن توقف الزبون عن ديونه ليس سببه الوحيد هو خطأ البنك ، وإنما قد تتعدد هذه الأسباب ، فيعتبر خطأ البنك أحدها ، بل أن تدهور مركز الزبون المالي قد يجد مصدره في أسباب لا علاقة لها بتصرفات البنك ، كأخطاء الإدارة ، أو انصراف العملاء عن المشروع ... إلخ.

لذلك يرى بعض الشراح أن الحل الأكثر عدالة في مثل هذه الأحوال ، هو الحكم على البنك بدفع تعويض بسيط مناسب .

كذلك قد يمتد الضرر الناتج عن الإنهاء الخاطئ للاعتماد إلى الكفيل ، حيث يتمثل الضرر الذي يلحقه في ضياع فرصته في استرداد قيمة ما قد يلزم بسداده إذا أدى الإنهاء الخاطئ للاعتماد إلى توقف الزبون المكفول عن الدفع . مما يعني غالبا فشل الكفيل عند حلوله محل المدين في الرجوع عليه ،وهو الأمر الذي كان يمكن تفاديه لولا خطأ البنك. [3]

---

[1] Jean – Louis Rives - Lange et Monique Contamyne – Raynaud – Op .Cit. , p 608 .

[2] د/ عباس عيسى هلال – مرجع سبق ذكره – ص 388 .

[3] د / جمال محمود عبد العزيز – مرجع سبق ذكره – ص 169 – 170 .

الفرع الثاني : الضرر الفردي الذي يصيب الدائن

ويمكن القول ، أن الضرر الذي يدعيه الدائن يتمثل بداية في خسارة أو فقدان دينه بصفة جزئية أو كلية ، حيث يعتمد في تحديد قيمته على عناصر خاصة بكل مدع ، ومن ثم تختلف المراكز الفردية وفقا لحجم الضرر الذي يصيب كلا منهم .

لكن المشكلة الحقيقة – هنا – تكمن في مدى توفر علاقة السببية بين الضرر الذي يدعيه الدائن وخطأ البنك الذي يفترض إثباته ، وذلك لأن عملية إفلاس الزبون (المدين) تقوم على عدة عناصر وعدد من الأخطاء قد يكون خطأ البنك أحدها ، إذ أن تدهور المركز المالي للزبون لا يرجع إلى خطأ البنك فقط ، بل يمكن أن ينشأ عن سوء التقدير من قبل الزبون ، أو من الإهمال وعدم الحيطة من جانب البنك ، أو ينتج عن تصرفات الزبون غير المشروعة ، كما قد يكون خطأ الدائن قد ساهم في إحداث الضرر الذي لحقه .

وتطبيقا لذلك ،فإن خطأ البنك قد يكون سببا في الضرر اللاحق بالدائن أو في تفاقمه أو يكون قد عجل بوقوعه ، وبالتالي ، يجب تحديد الضرر الذي ينسب إلى خطأ البنك . [1]

يرى الفقه الفرنسي بشأن مسألة الضرر الفردي الذي يدعيه دائن الزبون ،بوجوب مراعاة المركز الفردي لهذا الدائن ،والذي يتوقف أساسا على لحظة فتح الاعتماد ، إذ يجب التفرقة بين ما إذا كان حقه قد نشأ قبل وقت فتح الاعتماد ، أو نشأ بعد هذا الفتح . [2]

لذا ينبغي لتحديد الضرر الفردي الذي يصيب الدائن التعرض "أولا" لمركز الدائنين السابقين على فتح الاعتماد ، ثم التطرق "ثانيا" إلى مركز الدائنين اللاحقين على فتحه .

[1] د / جمال محمود عبد العزيز – نفس المرجع السابق – ص 153– 154 .
[2] GAVALDA CHRISTIAN et STOUFFLET JEAN – droit du crédit – Op .Cit , P. 166 .

أولا : مركز الدائنين السابقين على فتح الاعتماد .

إن الدائن الذي نشأ حقه في مواجهة زبون البنك(مدينه) في تاريخ سابق على فتح الإعتماد ، أعطى ثقته لهذا الزبون بناء على تحرياته ،واتخذ قـراره مـتحملا المخـاطر العادية التي يواجهها كل دائن . فإذا تكشف فيما بعد أن المشروع كان وقت التعامل منهارا وتحققت حالة التوقف عن الدفع ، فإن ما يلحق هذا الدائن من ضرر يكون بعيد الصلة عن البنك ولا يمكنه من الرجوع عليه حتى لو أفلح في إثبات خطأ البنك في فتح الإعتماد . [1]

ومع ذلك ، يمكن تصور مطالبة الدائن الأسبق على فتح الإعتماد البنك بتعويض ما لحقه من ضرر ، إذا أفلح في إثبات أن فتح الإعتماد الخاطئ أدى إلى اسـتمرار بقـاء مشروع الزبون بقاءا صناعيا ، نتيجة مظهر الائتمان الزائف الذي خلقه تـدخل البنـك ، الأمـر الذي سمح بإنشاء ديون جديدة زادت من أعباء المشروع ،وأدت إلى توقف المدين عن الدفع . [2]

ويتحدد الضرر بوصفه إخلالا بالمصلحة المالية للدائن في نقص الضمان العام ، نتيجة تفويت فرصته في اقتضاء حقه كاملا أو اقتضاء نصيب أكبر ، إذا تم إجراء التصفية في الوقت الملائم ، الأمر الذي أضاعه البنك نتيجة الإبقاء على ائتمان مشروع غير جدير بالبقاء. مما فتح الباب لمزاحمة الدائنين الجدد الذين نشأت حقوقهم بعد فتح الاعتماد. [3]

فأضحى الدائنين الجدد يشاركون الدائنين السابقين في الضمان العام ، الذي كـان سيقتصر عليهم لو لم يتم فتح الاعتماد .

فإذا نجح الدائن في إثبات قيام أركان مسؤولية البنك فإن كيفية تقـدير الضـرر الفردي الذي يلحق به يتم باحتساب الفارق بين نصيبه الذي يحصل عليه فعليا وبين النصيب الذي كان سيحصل عليه من الإفلاس إذا لم تكن حياة المدين التجارية قد امتدت صناعيا.

تطبيقا لذلك، فإن المشروع الذي تجاوز أزمته المالية، لا يحق لدائنيه الادعاء بأن هناك ضررا قد لحق بهم حيث ينعدم الضرر ، كما لا يجوز للدائن أن يحصل على الفرق بين نصيبه وبين النصيب المدعى به إذا كانت إجراءات الإفلاس قد افتتحت مبكرا . [4]

---

(1) د/ عبد الحميد الشواربي – عمليات البنوك– منشأة المعارف– الإسكندرية – مصر – طبعة 2006 – ص 572 .

(2) GAVALDA CHRISTIAN et STOUFFLET JEAN – Droit bancaire – Op .cit – P.199 .

(3) د/ عباس عيسى هلال ــ مرجع سبق ذكره ــ ص 367 .

(4) د/ علي جمال الدين عوض – مرجع سبق ذكره – ص 145 .

ثانيا : مركز الدائنين اللاحقين على فتح الاعتماد .

إن تمتع الزبون بثقة البنك التي تظهر من خلال علاقة فتح الاعتماد ، تمثل "براءة معنوية" يعول عليها المقدم على التعامل مع ذلك الزبون ، فإذا تكشف الأمر عن عدم استحقاق مشروع الزبون لهذه الثقة ، وثبت إهمال البنك لواجب التحري أو إهماله لواجب الرقابة ، مما سمح باستمرار المشروع وتمتعه بائتمان زائف . فإن الدائن الذي ينخدع بهذا الائتمان الزائف يتعرض لضياع حقوقه أو انتقاصها ، فهي أضرار ما كانت لتكون أصلا لولا تدخل البنك . (1)

عندئذ يستطيع الدائن اللاحق على فتح الاعتماد الادعاء بأنه كان ضحية ، حيث انخدع بالإزهار الصوري الذي خلقه فتح الاعتماد للمدين. (2) ولا يصح الاعتراض على ذلك بأن الدائن أخطأ لعدم التحري ، لأن ثقة البنك ثقة متعدية تمتد آثارها إلى الغير .

كما أنه ، يمكن لكل الدائنين اللاحقين على فتح الاعتماد الخاطئ مساءلة البنك ومطالبته بتعويض ما لحقهم من أضرار ، سواء من كان منهم على علم بوجود الاعتماد أو من كان يجهله . لأن العلم بالاعتماد ليس لازما ، وإنما اللازم هو ثبوت أن هذا الاعتماد خلق أو ساهم في خلق مظهر الملاءة المالية الذي انخدع به الدائن ، فالأساس هو وجود علاقة "موضوعية" مادية بين المظهر الزائف وفتح الاعتماد ، حتى لو كان الدائن لا يعرف بوجود هذا الاعتماد . (3)

وما لا شك فيه أن الضرر الذي يصيب الدائن في مثل هذه الأحوال يتمثل في خسارته الكلية أو الجزئية لمبلغ الدين ، أو كون الضرر الذي يدعيه يمثل على الأكثر الفرق نصيب الدائن في مواجهة المدين والذي نشا من العلاقة التعاقدية على إثر الاعتماد الممنوح له من قبل البنك ، وبين نصيبه من الدين الذي سوف يحصل عليه عند انتهاء من تصفية أموال مدينه المفلس . (4)

---

(1) د/ عبد الحميد الشواربي – نفس المرجع السابق – ص 574 .
(2) Jean – Louis Rives - Lange et Monique Contamyne – Raynaud – Op .Cit - P. 821 .
(3) د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره – ص 108– 109 .
(4) GAVALDA CHRISTIAN et STOUFFLET JEAN – Droit bancaire – Ibid - P. 202 .

المطلب الثاني : الضـــرر الجمـــاعي

يرتبط دائني الزبون المفلس بقوة القانون ضمن جماعة تدعى بجماعة الدائنين ، هذه الأخيرة يتولى تمثيلها شخص يسمى "الوكيل المتصرف القضائي" وفقا للقانـــون الجزائري [1] – أو"السنديك" وفقا للقانون الفرنسي – في كل الدعاوى المتعلقة بذمة المدين ، بما فيها الدعـــاوى التي ترفع في مواجهة البنك لتحميله المسؤولية في حالة إفلاس الزبون(المدين) .

حيث اعترفت محكمة النقض الفرنسية للسنديك (أي الوكيل المتصرف القضائي) بموجب قرار صادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 1976/01/07 ، بحقه في إقامة الدعوى في مواجهة البنك ، باسم جماعة الدائنين ، ولكن يتوجب على السنديك أو الوكيل القضائي في هذه الحالة أن يقيم الدليل على خطأ البنك ، كما يتوجب عليه أيضا إثبات الضرر الذي أصاب جماعة الدائنين ، والذي يطلق عليه بـــ"الضرر الجماعي" . هذا الضرر يعتبر ركنا ضروريا لقيام دعوى السنديك أو الوكيل القضائي في مواجهة البنك .

غير أن هذا القرار لم يحدد بدقة المقصود بالضرر الجماعي ، ومدى إمكانية الفصل بين هذا الضرر وبين الضرر الفردي الذي يلحق أحد الدائنين أو بعضهم . [2]

كما أن الفقه الفرنسي اختلف في وضع تعريف جامع ومانع لـــ "الضرر الجماعي" ، الأمر الذي دفع ببعض الشراح إلى وضع معايير تساعد القضاء في تحديد ركن "الضرر الجماعي" الذي يدعيه السنديك أو الوكيل القضائي ، وبالتالي إمكانية التفريق بين الدعوى الفردية التي يحق للدائن المتضرر ضررا فرديا رفعها وبين الدعوى الجماعية التي يرفعها السنديك أو الوكيل المتصرف القضائي لصالح جماعة الدائنين .

لذلك ، سوف نتعرض ضمن فرعين مستقلين : يخصص الأول منهما للتطرق لأهم الآراء الفقهية التي حاولت تحديد المقصود بـــ"الضرر الجماعي" ، في حين يخصص الفرع الثاني لعرض المعايير المستخلصة للتمييز بين "الضرر الجماعي" عن "الضرر الفردي" .

---

[1] كان يطلق عليه "وكيل التفليسة" بموجب م 238 وما بعدها من ق ت ج ، ثم أصبح يطلق عليه "الوكيل المتصرف القضائي " بعد صدور الأمر رقم 96 – 23 المؤرخ في 1996/07/09 المتضمن مهام الوكيل المتصرف القضائي المنشور بـــ ج ر ج ع 43 الصادرة في 1996/07/10 .

[2] Jean – Louis Rives - Lange et Monique Contamyne – Raynaud – Ibid - P. 821 .

الفرع الأول : المقصود بـــ"الضرر الجماعي"

تعددت الآراء الفقهية التي حاولت ضبط معنى "الضرر الجماعي" ، إلا هناك ثلاثة منها لا تزال تلقى قبولا ، الرأي الأول يعتقد بأن "الضرر الجماعي" هو الضرر الماس بالمصلحة الجماعية لجماعة الدائنين ، أما الرأي الثاني فيعتقد أنه الضرر الناتج عن سبب واحد ، أما الرأي الثالث والأخير فيعتبر الضرر الجماعي هو الضرر اللاحق بجماعة الدائنين فقط ، ولكل رأي من هذه الآراء ما يدعمه من حجج وأسانيد .

نحاول فيما يلي توضيح المقصود بـــ "الضرر الجماعي على ضوء هذه الآراء :

أولا : الضرر الجماعي هو الضرر الماس بالمصلحة الجماعية .

يرى بعض الفقهاء بأن الضرر الذي يؤدي إلى تفاقم الديون يمـس بالمصـلحة الجماعية لجماعة الدائنين ، ويشكل ضررا جماعيا . حيث غالبا ما تتماثل – حسب رأيهم – المصلحة الجماعية للدائنين مع مصلحة الدائنين ، فكلتيهما تتحقق بالبحث عـن الحصـول على النصيب الأكثر ارتفاعا من الدين ، عند اقتسام أموال المدين المفلس قسمة غرماء .

لا يهم – حسبهم – بعد تفاقم الديون عدم تحمل الدائنين فـي هـذه الجماعـة لأي ضرر ، لكونهم هم المسؤولين عن حدوثه ، إذ لا يوجد تنازع بين الـدائنين فـي داخـل الجماعة ، وبين الدائنين المسؤولين عن الضرر ، الأمر الذي يضفي على الضرر صـفة الضرر الجماعي .

يتحجج أنصار هذا الرأي بقرار محكمة النقض الفرنسية الشهير الصادر في قضية (LAROCHE) بتاريخ 1976/01/07 ، عندما قررت قبول دعوى السنديك أو الوكيل القضائي في مواجهة كل من ساهم في التصرفات الخاطئة التي أدت إلى نقص أصول الزبـون أو تفاقم ديونه ، أي تبنت فكرة الضرر الجماعي التي دافع عنها أصحاب هذا الرأي .

غير أن هذا الرأي لقي نقدا كثيفا ، على أساس أنه يقرب بين الضرر الجمـاعي والضرر الفردي ، ولا يفرق بين مصلحة الدائن الفردية وبين المصلحة الجماعية للدائنين . [1]

---

[1] د / جمال محمود عبد العزيز – مرجع سبق ذكره – ص 135 - 136 .

ثانيا: الضرر الجماعي هو الضرر الناتج عن سبب واحد .

لا يكون الضرر جماعيا – حسب أصحاب هذا الاتجاه – إلا إذا كان ناتجا عن سبب واحد ، أنتج أثره الضار على نحو متطابق بالنسبة لجميع الدائنين أعضاء الجماعة .

إذ تتأتى فكرة الضرر الجماعي من خلال وحدة السبب الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بجميع الدائنين ، مثال ذلك واقعة التوقف عن الدفع ، إذ بتحليل مسألة التوقف عن الدفع وما يترتب عليها من أضرار ، نجد أنها تمثل ضررا بالنسبة لكل الدائنين في جماعة الدائنين ، وينتج عن ذلك أن جماعة الدائنين يكون لها مصلحة في إقامة الدعوى عندما توجد علاقة سببية بين خطأ الغير وبين توقف المدين عن الدفع لوجود الضرر الجماعي .

وعكس ذلك ، إن كان الخطأ الذي ارتكبه الغير لا يسبب ضررا إلا بالنسبة لبعض الدائنين أو لأحد الدائنين ، فإنه يجب على المتضرر تحريك الدعوى الفردية .

كذلك تعرضت هذه الفكرة للنقد ، على أساس أنها تقوم على فكرة رئيسية هي أن الضرر الجماعي الذي يصيب جماعة الدائنين لا ينفصل عن الضرر الخاص بكل دائن ، فردا عن المثال المقدم سابقا فإن التوقف عن الدفع بالنسبة للمدين يكون مصدر الضرر الذي يلحق كل دائن في جماعة الدائنين ، ومن ثم يؤدي هذا القول إلى الخلط بين السبب والنتيجة ، وإلى عدم التمييز بين الضرر الذي يصيب جماعة الدائنين ، والضرر الذي يلحق كل دائن على حدة ، لأن الضرر الذي يصيب كل دائن هو مصدر الضرر الخاص بجماعة الدائنين . (1)

بالإضافة إلى ذلك ، فإن الأخذ بهذا الرأي يثير مشكلة الدائنين السابقين واللاحقين . (2)

وقد أدت هذه الانتقادات إلى ظهور اتجاه آخر ثالث ينظر إلى الضرر الذي يلحق بجماعة الدائنين فقط ، سنعكف على بيانه فيما يلي :

---

(1) د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره – ص 132 .

(2) Jean – Louis Rives - Lange et Monique Contamyne – Raynaud – Op .Cit - P. 821 .

ثالثا: الضرر الجماعي هو الضرر اللاحق بجماعة الدائنين فقط .

تعتمد فكرة أصحاب الاتجاه الثالث على نظرية استبعاد ما دون ذات الجنس من الضرر الذي يصيب جماعة الدائنين ، أي يجب استعباد كل ضرر فردي للدائن ، ويجب أن نحصر الضرر الجماعي في الضرر الذي يصيب جماعة الدائنين . [1]

ووفقا لهذا الرأي يجب النظر إلى "خطأ البنك" ، فإذا اتسم هذا الخطأ بالعمومية فإنه ينتج عنه ضرر عام جماعي ، يتمثل أساسا في نقص الأصول أو زيادة الديون ، فهو ضرر لا يمكن أن يستأثر به دائن لحسابه . أما إذا كان مسلك البنك لا يمكن وصفه بالخطأ إلا بالنظر إلى ضرر وقع على نحو خاص ، ونتيجة ظروف خاصة بأحد الدائنين من زبائن هذا البنك الذي هو في الوقت نفسه بنك المدين المستفيد من فتح الاعتماد ، فإن الضرر يكون خاصا ، لأنه نتاج خطأ فقد صفة العمومية . [2]

نعتقد من خلال عرض مختلف الآراء الفقهية التي حاولت تحديد المقصود بــ "الضرر الجماعي" ، أنها كلها تعبر عن أمر واحد – رغم اختلاف صياغتها – يتمثل في أن "الضرر الجماعي" هو الضرر الذي يمكن أن يدعيه كل الدائنين بكيفية واحدة ، وإن اختلف "كمه" بالنسبة لكل واحد منهم ، حيث يظل بغير جبر حتى بعد تعويض الضرر الفردي . بل لابد للوكيل المتصرف القضائي أو للسنديك أن يقوم بالادعاء به .

غير أن الإشكالية التي تثار بعد ذلك هي : ما هو المعيار الذي يمكن تبناه القضاء لتمييز الضرر الجماعي عن الضرر الفردي ؟

---

(1) د / جمال محمود عبد العزيز – مرجع سبق ذكره – ص 137 – 138 .
(2) د/ محمود مختار أحمد بديري – نفس المرجع السابق – ص 134 .

الفرع الثاني: معايير تمييز الضرر الجماعي عن الضرر الفردي

يعد التمييز بين الضرر الجماعي والضرر الفردي ذو أهمية إجرائية في قبول الدعوى الفردية المرفوعة من الدائن المتميزة عن الدعوى الجماعية التي يختص الوكيل المتصرف القضائي دون سواه برفعها .

نظرا لذلك ، سعى الفقه جاهدا إلى البحث عن المعيار المناسب لهذا التمييز ، حيث قدمت عدة معايير ، تتمثل أهمها في :

أولا : وحدة الضرر أو تساوي الأضرار .

ثانيا : أثـر الضرر .

ثالثا : انخفاض حصص الدين (انخفاض نصيب الدائن من أموال المفلس) .

رابعا : تفاقم الديون أو نقص الأصول .

وحتى يتسنى لنا استخلاص المعيار المناسب لتمييز الضرر الجماعي عن الضرر الفردي ، فإنه يتعين علينا توضيح هذه المعايير على النحو التالي :

أولا : معيار وحدة الضرر أو تساوي الأضرار .

طبقا لهذا المعيار يعتبر الضرر جماعيا عندما يلحق الضرر جميع الدائنين في جماعة الدائنين ، أو عند تحمل الضرر على أساس المساواة بين جميع الدائنين .

وقد تبنى بعض الفقه هذا الاتجاه وذهب إلى القول أن الضرر الجماعي هو مجموع الأضرار الفردية ما دامت لها نفس الطبيعة ومشتقة من ذات الوقائع .فالأمر يتعلق بأضرار متشابهة ناتجة عن نفس الواقعة ، وعلى نحو متطابق بالنسبة لجميع أعضاء جماعة الدائنين ، حيث يستطيع أي دائن إثارتها . أما إذا كان مصدر الضرر عدة وقائع ، لا يملك إلا دائن أو بعض الدائنين الاستناد إليها ،فإن الضرر يكون – هنا – ضررا فرديا .[1]

وعلى خلاف ذلك ، ذهب بعض الفقه إلى أن الضرر الذي يلحق جماعة الدائنين ، لا يجب أن يختلط بالضرر الذي يلحق جميع الدائنين ،ومن ثم تبنى معيارا آخر هو أثـر الضرر .

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري – نفس المرجع السابق – ص 133 .

ثانيا : معيار أثـــر الضـــرر .

يرى أصحاب هذا الرأي أن الضرر المدعى عندما يكون قد أصاب مباشرة الذمة المالية الخاصة للدائنين ، فإننا نكون بصدد ضرر فردي ، أما عندما يكون الضرر قد أصاب – بطريق مباشر – جماعة الدائنين ، ولحق – بصورة غير مباشرة – كل دائن في الجماعة ، فإننا نكون بصدد ضرر جماعي .

وجه النقد إلى هذا الرأي من منطلق أن الضرر لا ينتج أثره فقط في الذمة المالية لجماعة الدائنين ، أو في الذمة المالية لكل دائن ، ولكن يؤثر – أيضا – في الذمة المالية للمدين التي نقصت بفعل استمرار نشاط المشروع .

ثالثا : معيار انخفاض حصص الدين .

رأي آخر ذهب إلى القول بأن غرض جماعة الدائنين هو حصول كل من أعضائها في النهاية على أكبر قدر ممكن من دينه ، ولتحقيق هذا الهدف يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتصفية أموال المفلس ، ويمارس على وجه الخصوص دعاوى المسؤولية في مواجهة البنك عن الأضرار التي لحقت الدائنين من جراء خطئه .

ورتب أصحاب هذا الرأي على ذلك ، أن كل مرة يكون هناك انخفاض في حصص الدين بصفية نهائية (انخفاض نصيب الدائن من أموال المفلس)، فإن ذلك يعد ضررا جماعيا .

استند المدافعون عن هذا المعيار على ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1976/01/07 – المشار إليه سابقا – بقولها : " أنه في حقيقة الأمر يجب لحصر أو تحديد الدعوى التي يستطيع الوكيل القضائي رفعها ، أن ننظر إلى طبيعة الضرر المدعى ، لأن دعوى السنديك تهدف إلى إصلاح الضرر الذي أصاب جماعة الدائنين ، والذي يتمثل في انخفاض أصول الذمة المالية أو زيادة خصومها .

ولا شك أن ذلك قد يؤدي – في أغلب الأحيان – إلى انخفاض أنصبة الدائنين من ناتج تصفية الذمة المالية للزبون المفلس" . [1]

---

[1] د / جمال محمود عبد العزيز – مرجع سبق ذكره – ص 139 ، 141 .

أعطى جانب آخر من الفقه لهذا القرار تفسير آخر ، مفاده أن محكمة النقض لم تتبّن عند رجوعها في تحديد الضرر الجماعي إلى فكرة زيادة الديون أو انخفاض أصول الذمة المالية (أي معيار انخفاض حصص الدين) ،بل رجعت إلى فكرة أخرى أكثر عمومية وأكثر اتساعا ، تنظر إلى انخفاض الأصول أو تفاقم الديون ،وهذا ما سوف نتعرض له .

رابعا : معيار انخفاض الأصول أو تفاقم الديون .

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن محكمة النقض الفرنسية عادت بوضوح من خلال قرار ها الصادر في 1976/01/07 ، إلى طبيعة الضرر المدعى لقبول دعوى السنديك (الوكيل المتصرف القضائي) ، والتي تهدف إلى تعويض الضرر الذي يتكون من نقص الذمة المالية للمدين ، سواء على شكل انخفاض الأصول أو زيادة الخصوم .

مدعمين رأيهم بالتسبيب الذي ذكرته المحكمة قرارها بقولها : "أن جماعة الدائنين لها مهمة رسمية هي الدفاع عن الضمان العام للدائنين العاديين ، وهذا الضمان يمثل ميزة فردية عندما يكون المدين ذا مركز مالي جيد ، كما يمثل ميزة جماعية تتمتع بها جماعة الدائنين منذ صدور القرار بشهر الإفلاس ، ومن ثم فالخطأ الذي يؤدي إلى نقص الذمة المالية للمدين ، يؤدي إلى وجود دعوى توصف بأنها دعوى جماعة الدائنين " ، وذلك حتى يستطيع كل دائن الحصول على مبلغ بقدر الإمكان من الدين الذي له في مواجهة المفلس . [1]

ويدعوا مؤيدي هذا الاتجاه إلى ضرورة الأخذ به ، لأن الضرر الجماعي يتكون من التغيير الذي يطرأ على الذمة المالية للتاجر المدين ، بالمقارنة لما كانت تظهر عليه في تاريخ التوقف عن الدفع ، هذا التغيير الذي قد يتكون من نقص الأصول الذي ينتج – أحيانا – من فعل البنك الذي يترتب عليه إطالة الحياة التجارية للزبون ، وذلك بالتجاوز عن كل أو بعض ديون الزبون بإيداعها لمصلحته في حساب جار . وتبعا لذلك فإن نقص الأصول الذي ينتج من استمرار الاستغلال أو النشاط يكون ضررا جماعيا . [2]

---

(1) د / جمال محمود عبد العزيز – نفس المرجع السابق – ص 142– 143 .

(2) GAVALDA CHRISTIAN et STOUFFLET JEAN – droit du crédit – Op .Cit – P. 167 .

نحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه ، لأنه يتفق مع الوظيفة التي منحها القانون إلى الوكيل المتصرف القضائي ، حيث نصت م 244 من ق ت ج على أنه :{... يمارس وكيل التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي حاليا) جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة ...} .

وأكثر من ذلك ذهبت م 250 ق ت ج في فقرتها الثانية إلى القول : {... غير أن لجماعة الدائنين (التي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي) أن ترفع دعوى رد المال إلى التفليسة ضد ساحب السفتجة ، أو في حالة السحب لأجل الحساب ضد الآمر بالسحب وكذلك ضد المستفيد من الشيك أو مظهر للسند لأمر ،بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع . }.

هذا إن دل على شيء ، إنما يدل على أن المشرع الجزائري يسير في اتجاه يُمكن الوكيل القضائي من رفع كل الدعاوى التي من شأنها أن تصلح الضرر الذي أصاب ذمة المدين سواء بخفض أصوله أو بتفاقم ديونه .

مما يعني أن الإرادة التشريعية رجحت ضمنيا معيار انخفاض الأصول أو تفاقم الديون كأساس لتمييز الضرر الجماعي عن الضرر الفردي .

أيضا ، نعتقد بعدم وجود ما يمنع القضاء الجزائري من أن يستعين بجانب هذا المعيار الراجح بالمعايير الأخرى – السابقة الذكر – ، أثناء استدلاله على توفر شرط المصلحة (وجود ضرر جماعي) في الدعوى المدنية المرفوعة من قبل الوكيل القضائي في مواجهة البنك ، والتي يطالب من خلالها بالتعويض عن الضرر الذي سببه خطأ هذا البنك للذمة المالية للمدين (زبون البنك) .

المبحث الثالث : العـــلاقة السببية

طبقا للقواعد العامة فإن البنك لا يكون مسئولا إلا عن تعويض الأضرار التي سببها خطأه ، سواء استغرق هذا الخطأ كافة الأضرار الواقعة أو ساهم بالإضافة إلى العوامل الأخرى في التسبب بهذه الأضرار . ومن هنا تظهر أهمية ثبوت العلاقة السببية في دعوى المسؤولية المدنية للبنك ، بين خطأ البنك وبين الضرر اللاحق بالمدعى .

ففي مجال مسؤولية البنك في حال إفلاس الزبون تثير "العلاقة السببية" إشكالية إثباتها ، نظرا لكون خطأ البنك في هذا المجال من النادر أن يكون السبب الوحيد لنشوء الضرر ، وإن كان من الممكن أن يكون أحد الأسباب المساهمة في تحققه ، كما أن البنوك غالبا ما تسعى لنفي مسؤوليتها بحجة قيام سبب من أسباب لانقطاع علاقة السببية .

الأمر الذي دفع بالقضاء إلى الانشغال في المقام الأول بالخطأ المؤدي للضرر ، وإهماله لعلاقة السببية بينهما . أيضا ذهب بعض الشراح إلى التشكيك حول تميز علاقة السببية كركن له كيانه المستقل بجانب ركني "الخطأ" و"الضرر" عند إقامة مسؤولية البنك . إذ يؤدي إثبات الخطأ إلى إثبات السببية ، لأن المضرور يلجأ في العادة إلى إثبات خطأ يكون هو السبب في إحداث الضرر . ومن ثم فإثبات الخطأ يكون في الغالب إثباتا لعلاقة السببية ، فتستتر السببية – حسب رأيهم – وراء الخطأ ولا يتبين في وضوح أنها ركن مستقل . [1]

إن لهذا الرأي جانب من الصحة في الحالات التي يعفى فيها القانون المدعى من إثبات وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، بوضعه قرائن سببية لمصلحته ، مثلما هو الحال في المسؤولية العقدية المرتبطة بعدم تنفيذ التزام تحقيق نتيجة . [2]

---

[1] د / عبد الرزاق السنهوري ــ مرجع سبق ذكره – ص 1083 .

[2] Philippe Le Tourneau , Loic Cadiet - Op .Cit – P. 234 .

ذلك أن التزام تحقيق النتيجة في إطار المسؤولية العقدية يتضمن قرينة قانونية على قيام رابطة السببية . إذ توجب م 176 من ق م ج (م1147 من ق م ف) في حالة استحالة أو تأخر التنفيذ العيني للالتزام (كعدم تمكين البنك الزبون من مبلغ الاعتماد المتفق عليه) الحكم بتعويض الضرر الناجم عن ذلك ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ أو تأخره يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه .

فإذا كان السبب الأجنبي من شأنه ألا يُنسب الضرر إلى الخطأ فذلك يعني بمفهوم المخالفة أن عدم تنفيذ الالتزام يسمح بالاعتقاد بنسبة الضرر إلى فعل المدين(البنك) ، ذلك لأن التزام هذا الأخير بإثبات وجود السبب الأجنبي من أجل إعفائه من المسؤولية يعني قلب قرينة السببية ووضعها على عاتق المدين بالالتزام .[1]

استنادا لما تقدم ، فإنه في غير دعوى المسؤولية المدنية للبنك التي يكون المدعي فيها هو الزبون المتضرر من خطأ البنك لعدم التزامه بتنفيذ عقد الإعتماد ، ينبغي على المدعي بمسؤولية البنك إثبات العلاقة السببية بين الضرر اللاحق به وبين خطأ البنك .

لذلك ، أفرضنا دراسة ركن "العلاقة السببية" ضمن مبحث ثالث مستقل ، سوف نتطرق من خلاله إلى مطلبين : خصصنا الأول لبيان "مقتضيات إقامة العلاقة السببية" ، في حين خصصنا الثاني لبيان "أسباب نفي العلاقة السببية" .

(1) د/ لبنى عمر مسقاوي – مرجع سبق ذكره – ص 290 .

المطلب الأول : مقتضيات قيام العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية – كأصل عام – أن يقع الخطأ ويتحقق الضرر ، بل ينبغي أن يكون بينهما ترابط سببي ، أي لابد أن يكون الخطأ هو السبب الذي استتبع الضرر . [1]

وقد عبرت الإرادة التشريعية الجزائرية عن ركن السببية من خلال نص م 124 من ق م ج ، وذلك بكلمة "يسبب" إذ تنص على أنه : { كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، **ويسبب** ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض .} .

وفي إطار مسؤولية البنك في حال إفلاس الزبون – موضوع دراستنا – فإن تحديد علاقة السببية أمر بالغ الأهمية والدقة ، وذلك يرجع أساسا إلى ثلاثة أمور هي :

الأول : وجود صعوبة عملية تواجه المدعي لإثبات الترابط السببي بين العديد من صور خطأ البنك – التي تناولنا سابقا – وبين الضرر الذي أصيبه.

الثاني : أن الضرر الذي يلحق بالمدعي بمسؤولية البنك – غالبا – ما ينشأ عن عدة أسباب ، يكون خطأ المدعى عليه(البنك) واحد منها ، وهو ما يسمى بتعدد الأسباب .

الثالث : يترتب على خطأ البنك ضرر معين يصيب المدعي ، هذا الضرر قد يُرتب بدوره ضرر ثاني ، وهذا الأخير يُرتب ضرر ثالث وهكذا ، وهو ما يسمى بتعاقب الأضرار .

وبمقتضى هذه الأمور الثلاثة ، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين : تناولنا تحديد كيفية إثبات علاقة السببية في دعوى مسؤولية البنك حال إفلاس الزبون (الفرع الأول) ، ثم تطرقنا إلى سبل تقدير العلاقة السببية في حالتي: تعدد الأسباب ، وتعاقب الأضرار (الفرع الثاني) .

---

(1) Geneviève Viney – Traité de droit civil -Introduction à la responsabilité – Delta – LGDJ – 2 ème édition – 1996 – P. 273 .

الفــرع الأول : إثبات علاقة السببية

يترتب على كون العلاقة السببية ركنا مستقلا قائما بذاته في إطار المسؤولية ضرورة إثبات وجود هذه العلاقة استقلالا عن ركني الخطأ والضرر . فالمتضرر لا يكفيه أن يثبت خطأ المدعى عليه وأن هناك ضرر لحق به ، بل عليه أيضا أن يثبت وجود رابطة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر ، ذلك لأن الخطأ يمكن أن يظهر ضمن مقدمات الضرر دون أن يكون مسببا له . [1]

فلكي يحكم القاضي بتعويض المدعي في دعوى مسؤولية البنك حال إفلاس الزبون ، يجب على المدعي أن يقدم كافة العناصر التي تجعل ادعاءه بوجود علاقة السببية بين خطأ البنك وبين الضرر الذي أصابه من إفلاس الزبون ادعاءا واقعيا .

فطبقا للقواعد العامة للمسؤولية ، يقع على المتضرر عبء إثبات قيام ركن "العلاقة السببية" في المسؤولية البنكية ،ويتم ذلك باستعمال جميع وسائل الإثبات المعروفة بما فيها القرائن التي يجب أن تكون واضحة ومتوافقة ،دون أن يتعلق الأمر بمجرد احتمالات . [2]

وعليه ، يلتزم المدعي بإثبات أن الضرر الذي لاحقه حال إفلاس زبون البنك ، ما كان ممكنا تحققه لولا خطأ البنك ، أو بعبارة أخرى يلتزم المتضرر بإثبات أن تدخل البنك المانح أو الرافض أو القاطع للاعتماد هو السبب الذي أفضى إلى حدوث الضرر بالمدعي .

إن إمكانية إثبات علاقة السببية كركن مستقل لقيام مسؤولية البنك تختلف تبعا لنوع الخطأ والضرر المراد إيجاد الصلة بينهما ، حيث يسهل إثبات وجود هذه الصلة في أوضاع معينة ، في حين يصعب ذلك في أوضاع أخرى ، لتوضيح ذلك ميزنا بين ثلاثة حالات :

- إثبات علاقة السببية في حالة إنهاء عقد الاعتماد .
- إثبات علاقة السببية في حالة فتح عقد الاعتماد .
- إثبات علاقة السببية في حالة الرفض المبتدأ لطلب فتح الاعتماد .

حاولنا شرح كيف يتم الإثبات المستقل لركن "العلاقة السببية" فيها ، كالتالي :

[1] Philippe Le Tourneau , Loïc Cadiet – Op . Cit – P. 232 .
[2] Geneviève Viney – Ibid – P. 270

أولا : إثبات علاقة السببية في حالة إنهاء عقد الاعتماد

تُثبت علاقة السببية بسهولة بين خطأ البنك المتمثل في الإنهاء المفاجئ والتعسفي للاعتماد وبين الضرر الذي أصاب المدعي من هذا الخطأ ، إذا اقترن هذا الإنهاء بتوقف الزبون عن الدفع وشهر إفلاسه .

فإذا كان المتضرر هو دائن الزبون أو من يمثله ، فإنه يستطيع إثبات العلاقة السببية من خلال إقامة الدليل على أن خطأ البنك بإنهائه الاعتماد ينفرد سببا لحالة التوقف عن الدفع أو ساهم مع أسباب أخرى في ذلك ، ويكون ذلك عن طريق المقارنة بين مركزه في حالة استمرار دعم البنك ومدى ترجيح حصوله على حقوقه ، وبين مركزه في حالة إعلان حالة التوقف عن الدفع وشهر إفلاس الزبون ، ومدى ما لحقه من تدهور نتيجة إنهاء الاعتماد .

أما إذا كان المتضرر هو الزبون نفسه ، فإنه يتمكن من إقامة الدليل على وجود علاقة السببية – في مثل هذه الحالة – من خلال ادعاه أن خطأ البنك بإنهاء الاعتماد هو السبب الذي أدى أو ساهم في إنهاء نشاطه رغم ازدهاره ، إذ أن البنك اتخذ قرار الإنهاء بتسرع ومع أول أزمة سيولة عابرة يواجهها المشروع ، ولولا هذا الإنهاء المفاجئ لما صفيت أموال الزبون في تلك الظروف التي لم تكن في صالحه . وله أن يستدل بصحة ادعاءه بالحسابات الواردة في الدفاتر التجارية أو في التقارير المحاسبية المتعلقة بنشاط مشروعه ، والتي تعبر عن المركز المالي المزدهر للنشاط وقت إنهاء الاعتماد . [1]

---

(1) VASSEUR MICHEL - Op .Cit – P .92 .

ثانيا : إثبات علاقة السببية في حالة فتح عقد الاعتماد

تُثبت علاقة السببية بين خطأ البنك عن فتح الاعتماد لزبون غير جدير، وبين الضرر المدعي به ، إذا أفلح هذا المتضرر في إثبات أن فتح الاعتماد الخاطئ أو سلوك البنك أثناء تنفيذه ، قد خلق للمشروع المستفيد منه مظهر الملاءة(الائتمان) الزائفة ، مما أدى إلى استمرار بقاء هذا المشروع بقاءا "صناعيا" ، وبالتالي السماح بإبرام اتفاقيات ونشأة التزامات جديدة ، ونتيجة ذلك تفاقمت الديون وانخفضت الأصول عما كان ممكنا أن تكون لولا تدخل البنك .

فإذا كان المدعي المتضرر هو الدائن أو من يمثله ، فإن إثبات علاقة السببية بين خطأ البنك – في هذه الحالة – وبين الضرر الذي يدعيه ، يقتضي ابتداءا التدليل على أن البنك اتخذ قراره بفتح الاعتماد وهو يعلم أو يستطيع أن يعلم بانهيار المشروع ، أو بأن أمر إنقاذه ميؤوس منه ، فأتى فتح الاعتماد بمثابة إعطاء أنبوبة أوكسجين لمحتضر ، فهذا وحده الذي يقطع بحتمية توقفه عن الدفع وشهر إفلاسه لولا تدخل البنك .

كذلك ، ينبغي للدائن المتضرر أن يبرز علاقة السببية من خلال إثبات أن تدخل البنك يقف سببا في تفويت فرصته لاستيفاء حقه كاملا أو استيفاء نصيب أكبر منه ، إذا تم إجراء التصفية في الوقت الملائم ، لأن تدخل البنك إتاحة له مزاحمة العديد من الدائنيين الذين نشأت حقوقهم نتيجة الاستمرار الصناعي للمشروع .

أما إذا كان المدعي المتضرر هو الزبون ، فإن مهمته في إثبات وجود علاقة السببية تزداد صعوبة ، نظرا لكون الأضرار التي لحقت به نتيجة فتح الاعتماد يكون غالبا مساهما في إحداثها ، لأن هذا الفتح تم بناء على طلبه ، فلا يصح تحميل البنك المسؤولية كاملة .

لذا ، ينبغي على المدعي أن يقيم الدليل على أن تدخل البنك بفتح الاعتماد تم مخالفا للقانون وللأعراف المصرفية السارية ، كأن ينطوي على عدم التناسب في حجم الاعتماد أو ما يمثله من أعباء يعلم البنك بعجز الزبون عن مواجهتها حتى مع استمرار الاعتماد ، أو ينطوي على تعسف في تحديد سعر الفائدة ، الأمر الذي زاد من ديون الزبون وفوت عليه فرصة تسويتها في ظروف أكثر ملائمة . (1)

---

(1) VASSEUR MICHEL - Op .Cit – P 93 .

أما إذا كان المدعي المتضرر من فتح الاعتماد الخاطئ هو كفيل الزبون ، فإن إثبات علاقة السببية من جانبه يكون من خلال ببيان أنه لولا تدخل البنك بفتح الاعتماد بما يحمله هذا التدخل من معاني الثقة في الزبون ، لما أقدم أصلا على كفالته .

فالكفيل في مثل هذه الأحوال يركز إثباته على وقوعه في الغلط وانخداعه بما خلقه فتح الاعتماد من مظاهر الملاءة المالية لمركز الزبون المكفول ، ومع ضرورة إثباته عدم صدور أي تقصير من جانبه يمكن أن يستغرق الضرر الذي لحقه .[1]

ثالثا : إثبات علاقة السببية في حالة الرفض المبتدأ لطلب فتح الاعتماد .

غير أن إثبات علاقة السببية بين خطأ البنك في حالة الرفض المبتدأ لطلب الاعتماد ، وبين الضرر الذي أصاب المدعي من هذا الخطأ يصبح أكثر صعوبة ، إذ نادرا ما يفلح المدعي المتضرر في إقناع المحكمة بأن موقف البنك الرافض ابتدأ لفتح الاعتماد هو السبب الذي أدى حقيقة إلى حدوث الضرر الذي يدعيه . خاصة إذا اقتران رفض فتح الاعتماد مع حالة التوقف عن الدفع وشهر الإفلاس ، لأن هذا الاقتران دليل على انطواء نشاط الزبون على أرضية هشة ، لا يمكن استمراره إلا إذا تحصل على مصادر تمويل خارجية .[2]

بل أكثر من ذلك ، فإن رفض أحد البنوك ابتدأ لطلب فتح الاعتماد لا يمنع الزبون أن يتوجه بطلبه إلى بنك آخر . اللهم إذا عقب قرار الرفض بتشهير من جانب البنك نال من سمعة الزبون لدى البنوك الأخرى ، مما أضاع عليه فرصة الحصول على الائتمان البنكي .

غير أن إثبات وتقدير علاقة السببية في حالتي: تعـدد الأسبـاب ، وتعـاقب الأضـرار . اللتان تعتريان – غالبا – دعوى مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، تستدعى ضرورة التطرق إليها .

(1) VASSEUR MICHEL - Ibid – P. 93 - 94 .

(2) د / جمال محمود عبد العزيز – مرجع سبق ذكره – ص 173 .

الفــرع الثاني : تقــدير عــلاقة السببية

قد يتحقق الخطأ في ظروف تجعل علاقته السببية مع الضرر واضحة ومحققــة، وذلك دون مشاركة أي عامل آخر في حصول الضرر ، أو دون أن يتعاقب هــذا الضــرر أضرار أخرى ، الأمر الذي ينفي أية صعوبة عملية في تقدير العلاقة السببية . إلا أن هذه الصعوبة تظهر لو تلازم الخطأ مع أسباب أخرى ، أو سبق هذه الأسباب أو أعقبها (حالة تعدد الأسباب) ، كما تظهر أيضا لو أدى الخطأ إلى وقوع ضرر ثم يفضي هذا الضرر إلى ضرر ثان بنفس المضرور ، ويؤدي هذا الضرر إلى ضرر ثالث...وهكذا (حالة تعاقب الأضرار). [1]

فتثار إشكالية تقدير علاقة السببية في مثل هاتين الحالتين : حيث نتساءل عن مدى مساهمة الخطأ في تحقيق الضرر في الحالة الأولى (حالة تعدد الأسباب) ، ونتساءل عما إذا كان الخطأ يعتبر مصدرا لجميع الأضرار الواقعة في الحالة الثانية (حالة تعاقب الأضرار) .

من أجل تجاوز هذه الإشكالية بإيجاد معيار محدد لتقدير العلاقة السببية يُعتد به في إطار مسؤولية البنك حال إفلاس الزبون ، لابد من العودة إلى النظريات الفقهية التي تناولت هذا الأمر ، علما أن البحث سوف يقتصر على النظريات التي ما تزال موضع تقدير فقهي .

أولا: تقدير علاقة السببية في حالة تعدد الأسباب .

يحدث غالبا أن يكون الضرر ناتجا عن عدة أسباب تشترك في حدوثه ، فيصعب استبعاد واحد منها لأن الضرر وقع لاجتماعها كلها .

وفي مجال مسؤولية البنك حال إفلاس الزبون نورد المثال التالي: [2] أنهــى أحــد البنوك وبصورة تعسفية عقد اعتماد يربطه بالتاجر (أ) ، الأمر الذي أدى إلى نقص السيولة اللازمة لاستمرار نشاطه ، فقام أحد التجار وهو (ب) من تمكينه من تلك السيولة فــأقرض له مبلغ مالي معين مقابل تحرير (أ) سفتجة لأمر (ب) بقيمة ذلك المبلغ ، غيــر (ج) اقــتحم المحل التجاري الخاص بــ (أ) وسرق ذلك المبلغ من خزنته ، كما قام (ب) بتزوير مبلــغ السفتجة بمضاعفته ، تفاقمت ديون (أ) فتوقف عن الدفع ، ثم أشهر إفلاسه .

(1) Geneviève Viney – Op - Cit – P. 278 .

(2) قياسا على المثال التقليدي الذي قدمه د/ عبد الرزاق السنهوري ــ مرجع سبق ذكره – ص 1264- 1263 .

نلاحظ في هذا المثال وجود عدة أسباب ساهمت في إحداث إفلاس الزبون (أ) ، وهي: الإنهاء التعسفي لعقد الاعتماد ، سرقة المبلغ من الخزنة ، تزوير مبلغ السفتجة .

مما يطرح التساؤل التالي : هل يعد خطأ البنك بإنهاء الاعتماد – في هذا المثال – سببا للضرر الذي لحق الزبون (أ) أو دائنيه من حالة الإفلاس ؟

بالرجوع إلى الفقه نجده يُقدم – حاليا – نظريتان لتقدير العلاقة السببية عند تعدد الأسباب ، هما: نظرية تكافؤ الأسباب ، ونظرية السبب المنتج ، نعرض بإيجاز مقومات كل نظرية ، ونستخلص في الأخير النظرية المناسبة لتطبيقها في مجال موضوع دراستنا.

أ – نظرية تكافؤ الأسباب

تقوم هذه نظرية تكافؤ (تعادل) الأسباب على أنه : "إذا اشتركت عدة أسباب في إحداث الضرر وكان كل منها تدخلا في حدوثه ، بحيث لولاه لما وقع ، اعتبرت كل هذه الأسباب أسباب متكافئة أو متساوية ، بحيث يعتبر كل واحد منها سببا في إحداث الضرر" . (1)

ولمعرفة ما إذا كان السبب متكافئا نتساءل إذا كان الضرر سيحدث لولا مشاركة هذا السبب ، فإذا كان الجواب بالإيجاب فلا يعتد بهذا السبب ، وإن كان الجواب بالنفي فتقوم علاقة السببية ويعتد به .

فإذا طبقنا هذه النظرية على المثال الذي قدمناه ، فإن علاقة السببية تقوم بين خطأ إنهاء البنك لعقد الاعتماد وبين ضرر إفلاس الزبون (أ) ، كما تقوم أيضا بسبب سرقة (ج) للمال ، وبسبب تزوير (ب) لمبلغ السفتجة .

بالرغم من أن هذه النظرية لا تزال معتمدة في العديد من أحكام القضاء الفرنسي ، إلا أن النقد الأساسي الموجه إليها يتعلق بعدم فعاليتها عندما يتعلق الأمر بعدة أسباب سبقت تحقق الضرر. إذ أن تطبيقها يؤدي إلى توسيع مجال المسؤولية بحيث يصبح لكل ضرر عدد غير محدود من الأسباب ، مما يحول دون إمكانية تحديد ملائم لنطاق المسؤولية . (2)

أمام هذا الانتقاد الوجيه برزت إلى الوجود نظرية جديدة هي : نظرية السبب المنتج .

(1) Geneviève Viney – Ibid – P. 277 .
(2) Philippe Le Tourneau , Loïc Cadiet – Op . Cit – P. 235 .

ب – نظـرية السبـب المنتـج

وفقا لهذه النظرية فإنه : "إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر ، فإنه يجب استخلاص الأسباب المنتجة فقط ،وإهمال باقي الأسباب ". [1]فهذه النظرية تصنف الأسباب المتعددة التي لها دخل في إحداث الضرر إلى نوعين : أسباب منتجة وأسباب عارضة .

فالسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يُنتج الضرر عادة ، أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا ينتج الضرر عادة ، ولكنه يساهم فيه عرضا . [2]

وتقدر السببية المنتجة عن طريق استعراض الأسباب السابقة على الضرر للقول فيما إذا كان ممكنا الاعتقاد بشكل طبيعي وموضوعي أن الفعل الخاطئ يولد النتيجة الضارة . فإذا تبين أن هذا الفعل هو السبب الأساسي في إحداث هذه النتيجة تقوم السببية الملائمة . فالمهم أن يكون السبب قادرا بصورة موضوعية على إنتاج الضرر . [3]

تطبيق هذه النظرية على المثال السابق يفضي إلى القول أن هناك سببان منتجان للضرر اللاحق عن حالة التوقف عن الدفع هما : سرقة المبلغ ،وتزوير السفتجة . أما خطأ البنك بإنهاء الاعتماد هو سبب عارض وإن كان ساهم بشكل غير مباشر في وقوع الضرر ، إلا أنه ليس السبب المألوف الذي يوقع الضرر وفقا للمجرى الطبيعي والمنطقي للأمور .

على الرغم من انتقاد هذه النظرية لكون تعدد الأسباب بصورة غير متوقعة يجعل من الصعوبة تحديد بدقة السبب الذي يمكنه احتماليا أن يجعل الضرر ممكنا وفقا للسياق الطبيعي للأمور ، إلا أنها تبقى الأفضل لاعتمادها . [4]

---

(1) د/ محمد صبري السعدي – شرح القانون المدني الجزائري – مصادر الإلتزام ، الواقعة القانونية – الجزء الثاني – الطبعة الثانية – دار الهدى – الجزائر – 2004 – ص 97 .

(2) د/ محمود جلال حمزة – العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام – دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 1885 – ص 116 - 117 .

(3) Philippe Le Tourneau , Loïc Cadiet – Ibid – P. 236 .

(4) Geneviève Viney – Ibid – P. 278 .

يري بعض الفقه [1] أن الإرادة التشريعية الجزائرية قد عبرت عن تأييدها لهذه النظرية في م 182 من ق م ج (م 1151 ق م ف) بكلمة "نتيجة طبيعية" ، والتي نصت على ما يلي : {... ويشمل التعويض ما لحق(الدائن) من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول } .

نعتقد أن تطبيق نظرية السبب المنتج هو التطبيق الأنسب هو إطار مسؤولية البنك في حال إفلاس الزبون ، لأن النشاط البنكي المتعلق بفتح الاعتماد ، بما يظهره من تداخل لعوامل اقتصادية مالية وشخصية ، يجعل من الصعوبة – إن لم يكن من الاستحالة – تحديد مقدار ما ساهم به كل سبب في تحقيق الضرر اللاحق بالزبون ، كذلك يؤدي إدخال جميع الأسباب السابقة على وقوع الضرر في إطار العلاقة السببية إلى صعوبة عملية أخرى قد تكون انعكاساتها غير عادلة ، حيث تتمثل هذه الصعوبة في عدم إمكانية وضع حد لسلسلة الأسباب غير المنتهية ، مما يعني توسيع نطاق مسؤولية البنك بشكل لا يتلاءم مع خصوصية النشاط الائتماني .

فلابد لتقدير علاقة السببية لركن من أركان مسؤولية البنك في حال إفلاس الزبون التحري عن السبب المنتج الذي أدى بصورة موضوعية وفقا للمجرى العادي للأمور إلى تحقيق الضرر اللاحق عن الإفلاس .

ثانيا : تقدير علاقة السببية في حالة تعاقب الأضرار .

قد يُسبب فعل خاطئ واحد أضرار متلاحقة يرتبط بعضها ببعض ، بأن يؤدي ذلك الفعل الخاطئ إلى ضرر بشخص ما ، ثم يفضي هذا الضرر إلى ضرر ثان بنفس الشخص ، ثم يؤدي الضرر الثاني إلى ضرر ثالث وهكذا ، فيثور التساؤل عما إذا كان الفعل الخاطئ يعتبر مصدرا لجميع هذه الأضرار أم لبعضها فقط ؟

[1] د/ مصطفى العوجي – القانون المدني – الجزء الثاني – المسؤولية المدنية – مؤسسة بحسون – الطبعة الأولى – بيروت – لبنان – ص 293 .

في مجال مسؤولية البنك حال إفلاس الزبون ، نتصور وقوع حالة تعاقب الأضرار في المثال التالي [1] : أخطأ أحد البنوك في فتح اعتماد لزبون (أ) رغم أنه أمل استمرار نشاطه كان ميؤوس منه ، فتوقف (أ) عن دفع ديونه فأشهر إفلاسه . تضرر (ب) هو أحد دائني (أ) من قسمة الغرماء حيث ناب له جزء ضئيل من قيمة دينه ، نتيجة لذلك تعرض (ب) إلى أزمة مالية دفعته سريعا لبيع سيارته الخاصة بثمن بخس ، تورمت رجليه (ب) من التنقل ماشيا فبترت إحداها . فهل يسأل البنك عن كل هذه الأضرار ؟ أم أن هناك نقطة معينة يقف عندها تسلسل الأضرار فلا يسأل عما حدث بعد هذه النقطة من الأضرار ؟

القاعدة أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر ، وهو في مثالنا "ضياع جزء كبير من حق (ب) من قسمة الغرماء" ، أما الأضرار الأخرى التي لحقت (ب) : بيع السيارة بثمن بخس ، تورم رجليه وبتر إحداها ، لا يسأل البنك عنها .

ويستدل بعض الفقه في التمييز بين الضررين المباشر وغير المباشر بنص م 182 ق م ج – السابقة الذكر – ، بقولهم أن الضرر المباشر ما كان نتيجة طبيعية للفعل الخاطئ ، بحيث يكون كذلك إذا لم يكن في استطاعة المتسبب فيه أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

من خلال ما سبق ، يتضح أن إثبات علاقة السببية لقيام المسؤولية المدنية للبنك مسألة واقع ، تختلف من قضية إلى أخرى ، فالخطأ البنكي الذي يعد سبب لحدوث ضرر معين في قضية ما ، قد لا يكون سببا لنفس الضرر في قضية أخرى . ذلك لأن علاقة السببية تقوم على خاصيتين هامتين هما :

- أن يكون الفعل الخاطئ هو السبب المنتج للضرر وفقا للمجرى الطبيعي للأمور.
- أن يكون الفعل الخاطئ هو السبب المباشر لحدوث للضرر.

إذا من حق المدعي المتضرر في دعوى مسؤولية البنك حال إفلاس الزبون ، أن يسعى بكافة طرق الإثبات لإقامة الدليل على وجود علاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الذي أصابه ، فإنه وبالمقابل من حق المدعى عليه (أي البنك) درأ مسؤوليته بنفي وجود العلاقة السببية بين خطئه والضرر المدعى به .

---

[1] Philippe Le Tourneau , Loïc Cadiet – Op .- Cit – P. 235 .

المطلب الثاني : نفـــي قيام العلاقة السببية

سبق القول أن مسؤولية البنك لا يمكن أن تتحقق إلا إذا توفرت علاقة سببية بين خطأ البنك وبين الضرر المدعى به، وذلك بإثبات أن الضرر لم يكن ليحدث لــولا هــذا الخطأ ، فهي علاقة سبب بأثر ، فعلاقة السببية هي ركن أساس في بناء مسؤولية البنك في حال إفلاس الزبون ،فإذا انتفت الأولى (العلاقة السببية) انتفت معها الثانية (مسؤولية البنك) .

حيث يتم نفي ركن "علاقة السببية" بوسيلتين :

وسيلة مباشرة : تتمثل في إثبات المدعي عليه أن سلوكه ليس الســبب المنــتج لإحداث الضرر ، أو أن سلوكه ليس السبب المباشر لإحداث الضرر .

وسيلة غير مباشرة : تتمثل في إثبات المدعي عليه أن الضرر الذي وقع لا يــد له فيه ، وأن وقوعه كان لسبب أجنبي .[1]

فإذا كان استعمال البنك "الوسيلة الأولى" لنفي مسؤوليته حال إفلاس الزبون قــد أصبح واضحا لنا ، إذ يتم عن طريق الإثبات المضاد على النحو الذي تناولناه في المطلب السابق . بحيث يقع على البنك عبء إثبات بكافة الوسائل أن خطأه لم يكن السبب المنــتج أو المباشر في إحداث الضرر الذي لحق الزبون أو الغير من جراء الإفلاس . كأن يثبت البنك أن واقعة توقف الزبون عن الدفع قد نشأت قبل رفضه المبتدأ لفتح الاعتماد ، وإن لم تكتشف إلا وقت صدور الحكم بشهر الإفلاس . أو أن يثبت البنك أن توقف الزبون عــن الدفع واقع لا محالة حتى لو يتم إنهاء الاعتماد من جانبه ، أو لأن التوقف عن الــدفع قــد تحقق قبل الإنهاء .[2]

فإن نفي البنك لوجود علاقة السببية بالوسيلة الثانية مسألة دقيقــة تحتــاج إلـــى تفصيلها ، والتطرق لكيفية تطبيقها . لهذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين : نتطــرق من خلال الفرع الأول إلى دراسة السبب الأجنبي النافي لوجود العلاقة السببية بين خطـــأ البنك والضرر الذي يدعيه الزبون أو الغير ، ثم نحاول في الفرع الثاني الإشارة لجملة من تطبيقات نفي علاقة السببية لوجود السبب الأجنبي .

---

(1) د/ محمود جلال حمزة – مرجع سبق ذكره – ص 123 .
(2) د / جمال محمود عبد العزيز – مرجع سبق ذكره – ص 177 .

الفــرع الأول : السبـــب الأجنبـــي

بالرجوع لأحكام العامة ، نجد أن المشرع الجزائري قد تناول هذه الوسيلة فـــي نص م 127 من ق م ج ، والتي جاء فيها : { إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك . } .

طبقا لذلك ، إذا كان السبب الأجنبي هو الذي تسبب في حدوث الضــــرر ، فـــإن المدعى عليه يعفى من المسؤولية لانتفاء ركن "العلاقة السببية" ، وهو أمر ينسجم مع روح العدالة ، إذ ليس من المعقول أن يسأل شخص عن ضرر وقع لسبب لا يد له فيه .

غير أن المشرع لم يضع تعريف لـــ "السبب الأجنبي" ، واكتفى بتقديم ثلاثة أمثلة لتحققه هي : القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ــ خطأ المضرور ــ خطأ الغير .

وبالعودة إلى الفقه ، نجد أن بعض الفقهاء قد حاولوا استخلاص تعريف له :

فعرفه بنوا BENOIT بأنه : كل الوقائع التي يمكن للمدعى عليه أن يستند عليهـــا لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه ، والتي تكون أجنبية عن كل من الطرفين . [1]

وعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه : يقصد بالسبب الأجنبي عن المدعى عليه كل فعل أو حادث لا يد فيه ، ويكون هذا السبب قد جعل منع وقـــوع العمـــل الـــذي أفضى إلى الضرر مستحيلا . [2]

وعرفه الدكتور محمد كامل مرسي بأنه : حادث ليس من فعل المسئول المطالب بالتعويض يكون سبب إحداث الضرر . [3]

ومهما يكن من أمر اختلاف الفقه في تعريف السبب الأجنبي ، فإن هذه التعاريف تصب في معنى واحد لا يختلف عما يبدو ظاهرا من النص السابق لـــ م 127 ق م ج .

---

(1) Philippe Le Tourneau , Loïc Cadiet – Op .- Cit – P. 237.

(2) د/ عبد الرزاق السنهوري – مرجع سبق ذكره – ص 1246 .

(3) د/ محمود جلال حمزة – نفس المرجع السابق – ص 126 .

بناءا عليه ، يمكن تعريف السبب الأجنبي باعتباره سبب يمنع قيام "ركن علاقة السببية" ، وبالتالي سبب يدرأ عن البنك مسؤوليته - حال إفلاس الزبون - في مواجهة كل من يدعيها ، بأنه : كل فعل أو حادث لا يكون للبنك - في أي حال من الأحوال - يد في وجوده ، من شأنه أن يجعل منع وقوع الأضرار المترتبة آثار إفلاس الزبون على المدعي (زبونا كان أو دائنا) أمرا مستحيلا .

فيترتب على إقامة البنك - باعتباره مدعى عليه - الدليل على وجود سبب أجنبي أفضى وحده (دون مساهمة خطأه) إلى وقوع الضرر المدعى به انتفاء كلي لمسؤولية البنك ، في حين يترتب على إقامة الدليل على أن السبب الأجنبي قد ساهم إلى جانب خطأ البنك في إحداث ذلك الضرر ، انتفاء جزئي فقط لمسؤولية البنك .

تعد القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ - خطأ المضرور - وخطأ الغير أهم صور السبب الأجنبي ، ولهذا سوف نتناول ضمن هذا الفرع دراسة كل صورة بما يساعد في نفي ركن "علاقة السببية" في إطار مسؤولية البنك حال إفلاس الزبون .

أولا : القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ .

هما ليسا مختلفين كسبب لنفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ذلك لأن القوة القاهرة هي الواقعة التي لا يكون في طاقة الشخص أن يدفعها أو يمنع أثرها ، والحادث المفاجئ هو الواقعة التي لا يمكن توقعها .

فالمقصود بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو الواقعة التي يتعذر على الشخص دفعها ، والتي لا تتوقع عادة ، والتي يمكن إسناد الضرر الحادث للغير إليها رغم ما يمكن نسبته إلى خطأ أي شخص من الأشخاص .

إذ أن الواقعة التي تؤدي إلى قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر يجب أن يتوافر فيها شرطان هما :

الشرط الأول : أن تكون غير ممكنة الدفع .

الشرط الثاني : أن تكون غير متوقعة . [1]

---

[1] د/ عبد الحميد محمد الشواربي ، أ/ محمد عبد الحميد الشواربي - إدارة المخاطر الائتمانية - مرجع سبق ذكره - ص 1497 .

نشير إلى أن تعريف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ غالبا ما يُقرن بأمثلة كالحروب والكوارث الطبيعية . وهذه الأمثلة وإن كانت في حالات كثيرة تشكل قوة قاهرة إلا أن ذلك ليس دائما . فالقوة القاهرة كما يمكن أن تنشأ عن ظروف حربية أو طبيعية ، يمكن أن تنشأ أيضا عن تدخل سلطات الدولة المتمثل في إصدار قرارات من شأنها أن تشكل عائقا مطلقا وغير قابل للدفع أمام تنفيذ الالتزام التعاقدي أو القانوني . [1]

ثانيا : خــطأ المــضــــرور .

يقصد بخطأ المضرور أن المدعي عليه ، وهو من وقع منه الفعل الخاطئ ، قد اشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر .

وعلى ذلك فإذا لم يقع من المدعى عليه خطأ ما ، وكان الضرر قد وقع بفعل المضرور نفسه ، فإن هذه الصورة تخرج عن مجال المسؤولية لعدم وجود مسؤول . [2]

وفي المقابل ، تكون مسؤولية المدعى عليه كاملة إذا استغرق خطأه خطأ المضرور ، بحيث لم يكن للخطأ المضرور من أثر .

وعليه ، يكون خطأ المضرور سببا أجنبيا لإعفاء المدعى عليه من المسؤولية ، إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المدعي عليه استغراقا كليا . ويتحقق ذلك في حالتين :

1 ــ إذا كان خطأ المضرور يفوق خطأ المدعى عليه جسامة .

2 ــ إذا كان خطأ المدعى عليه هو نتيجة خطأ المضرور . [3]

تطبيقا لذلك ، فإن البنك يعفى كليا من المسؤولية على الأضرار اللاحقة بالزبون أو دائنيه نتيجة شهر إفلاس ذلك الزبون ، في حالة صدور خطأ من ذلك المضرور (الزبون أو دائنيه) استغرق خطأ البنك استغراقا كليا .

(1) Philippe Le Tourneau , Loïc Cadiet – Op . Cit – P. 727 .

(2) د/ محمد صبري السعدي – مرجع سبق ذكره– ص 117 .

(3) د/ مصطفى العوجي – مرجع سبق ذكره – ص 361 .

ثالثا : خطأ الغير

يقصد بخطأ الغير مساهمته مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر ، وقد يسهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول والمضرور أيضا في ذلك . [1]

ينبغي أن نشير أن الغير الذي يعتد بخطئه يجب ألا يكون من الأشخاص الذي يسأل عنهم المدعى عليه ، فلا يعتبر من الغير من كان في مركز متبوع بالنسبة إلى المدعى عليه .

فالغير على هذا الأساس من كان أجنبيا عن البنك ، فهو ليس بالزبون المفلس أو كفيله أو دائنيه (وإلا كنا بصدد خطأ المضرور) ، وإنما شخص آخر كالدولة أو إحدى مؤسساتها في حالة قيامها بمد يد العون إلى المشروعات المتعثرة أو المتوقف عن الدفع عن طريق دعمها ماليا ، كما هو الحال في فرنسا التي تقوم فيها الدولة بمساعدة المشروعات ذات الأهمية الاقتصادية والاجتماعية مباشرة عن طريق ما يسمى بقروض المشاركة .

أما في الجزائر ، فإن تدخل الدولة لمساعدة المشروعات المتعثرة أو المتوقف عن الدفع لا يتخذ هذه الصورة ، بل بالاستعانة بالبنوك عن طريق حثها على منح تلك المشروعات اعتمادات ، أو عن شراء الديون ... فتثار مسألة القوة القاهرة في حالة المطالبة بمسؤولية تلك البنوك .

من خلال ما سبق ، نجد أن نفي وجود العلاقة السببية بين خطأ البنك –باعتباره مدعى عليه– وبين الضرر اللاحق بالمدعي ، على أساس وجود سبب أجنبي قطع تلك العلاقة ، يمكن أن نتصوره في عدة تطبيقات ، نشير إلى بعضها في الفرع الموالي .

---

[1] د/ عبد الرزاق السنهوري – مرجع سبق ذكره – ص 1251 .

الفــرع الثاني : تطبيقات نفي العلاقة السببية

حتى نتمكن من الاستيعاب الجيد لكيفية نفي وجود ركن العلاقة السببية في إطار مسؤولية البنك حال إفلاس زبونه ، حاولنا الإشارة لجملة من التطبيقات العملية – حسب تصورنا –تبعا لنوع الخطأ المراد قطع صلته السببية بالضرر المدعى به ، وذلك بالتطرق إلى العناصر الثلاثة الآتية .

أولا : نفي علاقة السببية في حالة الفتح الاعتماد.

ثانيا: نفي علاقة السببية في حالة رفض فتح الاعتماد أو عدم تجديده .

ثالثا: نفي علاقة السببية في حالة إنهاء الاعتماد.

أولا : نفي علاقة السببية في حالة الفتح الاعتماد .

من تطبيقات نفي علاقة السببية بين خطأ البنك بفتح اعتماد لزبون غير جدير أشهر إفلاسه بعد الفتح ، وبين الضرر الذي يدعيه المضرور نذكر ما يلي :

أ – لوجود القوة القاهرة : مثلما هو الشأن في حالة إصدار بنك الجزائر أثناء تنفيذ عقد الاعتماد بعملة معينة ، قرار بتحديد سقف التسهيلات بهذه العملة بما لا يتجاوز مبلغ معين بحيث يفرض أن لا تتجاوز التسهيلات القائمة هذا السقف .

في هذه الحالة وحتى يكون البنك أمام استحالة التنفيذ الناتجة عن القوة القاهرة يجب أن يعرض على الزبون إمكانية متابعة الاستفادة من الاعتماد ضمن السقف الجديد الذي تم تحديده ، فإذا رفض الزبون القبول بسقف التسهيلات المخفض فلا يمكن إثارة مسؤولية البنك – في هذه الحالة – بسبب تحقق القوة القاهرة . أما إذا تذرع البنك بقرار بنك الجزائر وأوقف التسهيلات دون منح الزبون حرية الاختيار بالاستمرار بالتعامل معه وفقا للشروط الجديدة فإنه يكون مسؤولا في مواجهة الزبون ودائنيه ، إذ أن استحالة التنفيذ لم تحقق في هذا الإطار وكان يمكن متابعة التنفيذ ببدائل أخرى .[1]

[1] د/ لبنى عمر مسقاوي – مرجع سبق ذكره – ص 145 .

ب – لوجود خطأ المضرور : لا تقوم مسؤولية البنك في الحالة التي يتعمد فيها الزبون تقديم بيانات مزورة للبنك تتعلق بوضعيته المالية ، بحيث تظهرها وضعية مليئة على غير حقيقتها من أجل الحصول على الاعتماد . فإذا أخطأ البنك في القيام بالتزام الاستعلام ومنح الزبون الاعتماد استنادا إلى هذه البيانات ، فإن تحقق ضرر بالزبون اثر إفلاسه لا يمكن تحميل البنك المسؤولية عنه .

كذلك لا تقوم مسؤولية البنك في مواجهة دائنيه عن خطأه بفتح اعتماد لزبون غير جدير إذا ثبت أن الدائن رغم حلول أجل دينه تراخى في المطالبة أو مد الأجل ، مما فوت عليه فرصة إعلان توقف دفع مدينه الزبون ، و أتاح له مواصلة نشاطه والحصول على فتح الاعتماد . فلا شك أن مثل هذا الدائن لا يمكن أن يلقى مغبة تقصيره على البنك وإلا حولنا البنوك إلى مؤسسات ضمان تؤمن الدائن ضد إعسار المدين . [1]

ج – لوجود خطأ الغيـــر : لا تقوم مسؤولية البنك عن رفض فتح اعتماد أو تجديده لمشروع قامت الدولة أو إحدى مؤسساتها بانتشاله من تعثره أو توقفه عن الدفع – لأنه ذو أهمية اقتصادية واجتماعية (يستوجب حجم كبير من يد العاملة) – عن طريق دعمه ماليا (قروض المشاركة) ، غير أن هذا الدعم لم يحقق النتائج المرجوة منه وأطال الحياة التجارية لذلك المشروع . [2]

(1) VASSEUR MICHEL - Op . Cit – P. 101 .

(2) د/ لبنى عمر مسقاوي – مرجع سبق ذكره – ص 302 .

ثانيا : نفي علاقة السببية في حالة رفض فتح الاعتماد أو عـــــدم تجــديـــده .

من تطبيقات نفي علاقة السببية بين خطأ البنك برفض أو عدم تجديد اعتماد لزبون أشهر إفلاسه بعد ذلك ، وبين الضرر الذي يدعيه المضرور نذكر ما يلي :

أ – لوجود القوة القاهرة : كما هو الحال في حالة صدور قرار عن بنك الجزائر ضمن صلاحياته يمنع فتح الاعتماد لقطاع اقتصادي معين ، فإذا كان هناك مفاوضات جارية بين البنك وبين زبون ينتمي نشاطه إلى القطاع المشمول بالمنع ، وكانت هذه المفاوضات جدية وقد قطعت شوطا أصبح معه منح الاعتماد أو تجديد منحه شبه مؤكد ، فإن إيقاف البنك لهذه المفاوضات ، وامتناعه عن فتح الاعتماد يكون عائدا لقوة قاهرة متمثلة بقرار بنك الجزائر ، مما يعفيه من المسؤولية .

ب – لوجود خطأ المضرور : لا تقوم مسؤولية البنك إذا أثبت البنك أن توقف الزبون عن الدفع لم يكن لسبب يرجع إلى البنك لرفضه فتح أو تجديد الاعتماد ، إنما يرجع إلى تراخي الزبون في اللجوء إلى البنوك الأخرى لطلب التمويل ، أو يعود لسوء إدارة الزبون لمشروعه التجاري .

ج – لوجود خطأ الغيـــر : لا تقوم مسؤولية البنك إذا كان توقف الزبون عن دفع ديونه ، كان قد وقع بغض النظر عن رفض أو قبول البنك منح الاعتماد لهذا الزبون ، إذ أن توقفه وشهر إفلاسه يرجع – مثلا – لأن شخص ليس دائنا حقيقيا للزبون قام بسحب شيك مزور بمبلغ مالي ضخم على حساب ذلك الزبون .[1]

[1] د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق – ص 303 ، 310 .

ثالثا : نفي علاقة السببية في حالة إنهاء فتح الاعتماد .

من تطبيقات نفي علاقة السببية بين خطأ البنك برفض أو عدم تجديد اعتماد لزبون أشهر إفلاسه بعد ذلك ، وبين الضرر الذي يدعيه المضرور نذكر ما يلي :

أ – __لوجود القوة القاهرة__ : في حالة تعذر على البنك أثناء تنفيذ عقد الاعتماد تأمين مبالغ الاعتماد بالعملة المطلوبة نتيجة صدور قرار عن بنك الجزائر بتجميد الأرصدة بهذه العملة مثلا . ففي هذه الحالة ، على البنك أن يعرض على الزبون تنفيذ العقد بعملة أخرى ، فإذا رفض هذا الأخير ذلك فلا يمكنه إثارة مسؤولية البنك لتحقق القوة القاهرة المانعة لمسؤوليته طالما عرض عليه البدائل .

ب – __لوجود خطأ المضرور__ : إذا نجم على استعمال الزبون للمبالغ المالية الممنوحة له بموجب عقد الاعتماد أن أصبح حسابه لدى البنك في وضعية تُظهر قدرا من الحرج دون أن تتجاوزه للوضع الميؤوس منه ، كأن تشهد حركة حساباته نوعا من الجمود المنبئ بالخطر في حال عدم تدارك الأمر . عندئذ يجدر بالبنك عدم إنهاء الاعتماد فجأة ،بل عليه أن يمنح الزبون فرصة لتسوية وضعه وإعادة حركته إلى معدلاتها الطبيعية طالما كان ذلك ممكنا . وذلك تماشيا مع دوره وتحت طائلة اعتباره متعسفا في استعمال حقه بإنهاء العقد .

فإذا طلب البنك من الزبون تسوية وضعه ومنحه فرصة للقيام بذلك ولم يستجب الزبون لهذا الطلب فإن إنهاء البنك للاعتماد –وإن كان يشكل من حيث المبدأ خطأ لكون وضعية الزبون لم تصل إلى الحد الذي يبرر الإنهاء– لا يرتب مسؤوليته ، لكون خطأ البنك ناتج عن خطأ الزبون فلو لم يتصرف الزبون بهذه الصورة لما اتخذ البنك قرار الإنهاء .

أيضا ، لا تقوم مسؤولية البنك إذا أثبت البنك أن توقف الزبون عن الدفع تحقق بسبب سوء التسيير الإداري للمشروع ، أو لرداءة الإنتاج .

إن ما تقدم يشكل بعض الأمثلة عن الحالات التي يمكن أن تثور فيما يتعلق بنفي علاقة السببية بين خطأ البنك وبين الضرر المدعى به حال إفلاس الزبون ، حيث يمكن للتطبيق العملي أن يظهر وضعيات أخرى .

---

[1] د/ لبنى عمر مسقاوي – نفس المرجع السابق – ص 312 - 313 .

خلاصة الفصل :

تعد مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون مسؤولية شخصية ، لا تتحقق إلا إذا توافرت الأركان العامة الثلاثة لقيام هذه الأخيرة وهي : الخطأ ¯ الضرر ¯ العلاقة السببية .

ــ **فبالنسبة لركن الخطأ** : فإنه يتخذ عدة أوجه ، تختلف تبعا لاختلاف المعايير والمعطيات التالية :

أ ¯ تبعا للحالة الإنتمائية : وقوع الخطأ بعد فتح الاعتماد – وقوعه عند فتح الاعتماد – وقوعه عند إنهاء الاعتماد .

ب ¯ تبعا للوضعية المالية للزبون : زبون متعثر يعاني من ضائقة مالية مزرية ، لكنها قابلة للإصلاح – زبون متوقف عن الدفع ، إصلاح وضعه أمر ميؤوس منه .

ج ¯ تبعا لحسن نية الزبون أو سوءها : يتبين ذلك من خلال الوسائل التي استعملها .

د ¯ تبعا لتوفر شرط التعسف في استعمال الحق من طرف البنك أو من عدمه .

¯ **أما بالنسبة لركن الضرر** : فإنه يظهر خصوصيته نابعة من طبيعة عمليات توزيع الائتمان ، ومن العوامل المؤثرة فيها **(**أولا**)** ، ونابعة **(**ثانيا**)** عن الآثار القانونية المتعدية التي تنجم عن حالة الإفلاس .

حيث نصنف نوعين من الضرر ؛ ضرر فردي يلحق بالمصلحة الفردية للزبون المفلس أو لدائنه أو لكفيله ، وأخر جماعي يلحق بجماعة الدائنين الممثلة من طرف الوكيل المتصرف القضائي نتيجة نقص الأصول وتفاقم الديون المكونة لذمة الزبون الدائن المفلس .

¯ **بالنسبة لركن العلاقة السببية** : فلا يكفي لقيام مسؤولية البنك أن يقع الخطأ ويتحقق الضرر ، بل لابد من أن يكون الخطأ هو السبب المباشر لحدوث الضرر .

ويختلف سبب قيام العلاقة السببية تبعا للحالة الإنتمائية ، غير أن مقتضيات هذا الإثبات ضعيفة مقارنة بسبل نفيها ، إذ غالبا ما يفلح البنك في نفي قيام العلاقة السببية لوجود السبب الأجنبي ، خاصة في حالتي تعدد الأسباب ، وتعاقب الأضرار .

إن توافر الأركان الثلاثة (الخطأ – الضرر– العلاقة السببية) اللازمة لانعقاد المسؤولية البنكية في حالة إفلاس الزبون على النحو الذي تم بيانه – في الفصل السابق – ، يهيئ للمضرور إمكانية رفع دعوى أمام القضاء المختص ، يطالب بموجبها بجبر الضرر اللاحق به من جراء سلوك البنك الخاطئ . إذ ينشأ عن تحقق أركان مسؤولية البنك ولادة علاقة قانونية جديدة بين البنك وبين المضرور ، تتمثل بالتزام الأول بتعويض الثاني عما أصابه من ضرر .

حيث تستمد تلك العلاقة الجديدة أساسها من حكم م 124 من ق م ج (والتي تقابلها م 1338 من ق م ف) ، التي جاء فيها : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير ، يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ." .

فالتعويض هو الأثر الذي يترتب على تحقق أركان المسؤولية البنكية وهو جزاؤها ، غير أن السبيل لتمكين المضرور من الحصول عليه يكون عن طريق دعوى المسؤولية التي يضطر المضرور إلى إقامتها على البنك ، إذ في أغلب الأحوال لا يعترف البنك بمسؤوليته ويتهرب من دفع التعويض .

مما يعني أن مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون تنتج أثرين : الأول هو دعوى المسؤولية ، والثاني الحصول على التعويض .

وإذا كان ذلك لا يعدو تطبيق للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية ، فإن إثارة مسؤولية شخص معنوي كالبنك – بما يمثله من قوة اقتصادية ومالية – من جهة ، ومباشرة دعوى التعويض ضده في نطاق أحكام الإفلاس من جهة ثانية ، ويثير الكثير من المسائل والإشكالات التي تحتاج إلى بيان .

ولعل أهم المسائل والإشكالات التي تثار – في ذلك الشأن – مسألة تحديد طرفا دعوى المسؤولية ، حتى يتم تحقيق المبدأ القانوني القائل : " ترفع الدعاوى من ذي الصفة والمصلحة على ذي الصفة ".

كما تثار مسألة التمييز بين الدعوى الفردية الناتجة عن مسؤولية البنك عن الضرر الفردي وبين الدعوى الجماعية الناتجة عن مسؤولية البنك عن الضرر الجماعي ، لما لهذا التمييز من أهمية إجرائية بالغة .

أيضا ، نجد من المسائل والإشكالات التي تثار بشأن التعويض باعتبـــاره الأثـــر الثاني لانعقاد مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، مســـألة تحديـــــد معـــايير تقـــدير التعويض ، وكيفية تطبيقها بشأن عمليات الائتمان البنكي(الإعتماد المالي).

في سبيل توضيح الرؤية بشأن تلك المسائل والإشكالات المشار إليها أعلاه ، نخصص لكل أثر من أثري مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون مبحث خاص ، بحيث ينطوي تحت عنوان هذا الفصل مبحثين : نتناول في المبحث الأول "دعوى المسؤولية" ، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى "التعويض" .

وذلك وفـــق مـــا يلـــي :

المبحث الأول: دعـــوى المســؤولية

يخول القانون لكل شخص مضرور سلطة رفع دعوى قضائية ضد الشخص المخطأ المسبب له في الضرر ، إذ في الغالب لا يعترف المخطأ بمسؤوليته ويحاول جاهدا التملص بكل الطرق من دفع التعويض .

فدعوى المسؤولية – إذن – هي الوسيلة القانونية المتاحة لكل مضرور من أجل إجبار المسؤول على تحمل جزاء خطأه ، ومن أجل جبر الضرر اللاحق بالمضرور .

إعمالا لهذه القواعد العامة فإن مباشرة دعوى المسؤولية البنكية أو رفعها تنعقد لكل شخص مضرور لحق به ضرر من جراء خطأ البنك ، غير أن ارتباط هذه الدعوى بإفلاس زبون البنك وما يُرتبه هذا الإفلاس من آثار قانونية ، هذا من زاوية أولى ، ومن زاوية ثانية إن ممارسة تلك الدعوى ضد شخص معنــوي ذو طبيعة هيكلية ووظيفة خاصة ، يترتب عليه أن تلعب أطراف أخرى دورا هاما في قيام هذه الدعوى .

كما تسفر هذه الممارسة على وجود نوعين من دعاوى مسؤولية البنك : دعوى فردية ، ودعوى جماعية .

من خلال مطلبين مستقلين نحاول في الأول منهما تحديد أطراف دعوى مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، في حين نخصص المطلب الثاني للتمييز بين نوعا الدعوتين (الفردية والجماعية) المنبطقتين عن تلك الدعوى .

المطلب الأول : أطـــراف الدعـــــوى

نقصد بأطراف الدعوى المسؤولية : المدعى والمدعى عليه . وبداهة يكون المضرور هو المدعى ، والمسؤول هو المدعى عليه .

غير أن الأمر يكتسيه نوع من اللبس عند تحديد طرفا دعوى مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، وذلك راجع إلى كون إفلاس الزبـــون يترتب عليه غل يــــده هـــذا الأخير ، ووقف الإجراءات الفردية المتخذة من طرف دائنيه ، وتكتل هؤلاء الدائنين ضمن جماعة يمثلها الوكيل المتصرف القضائي ، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى ، فإن مباشرة دعوى المسؤولية ضد البنوك بإعتبارها إحدى الأشخاص المعنوية التي تشكل قوة اقتصادية ومالية هامة ، يجعل الخطأ يصدر إما من ممثله القانوني ، وإما من مدير أحد الفروع والوكالات الإقليمية التي تتفرع عن المركز الرئيسي ، أو من أحد الموظفين التابعين له .

مما يجعل حصر أطراف الدعوى بدقة أمر ذو فائدة هامة من الناحية الإجرائية ، حيث يتم تحديد من صاحب الصفة في رفع دعوى المسؤولية ، ومن صاحب الصفة في رفعها ضده .

الفرع الأول : تحـــديـــد المـــدعـــــى

يثبت حق رفع دعوى مسؤولية البنك لكل شخص مضرور(la victime) ذلك لأن الضرر هو سبب الدعوى والمصلحة هي أساسها ، فحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة ، وحيث لا توجد مصلحة لا تقبل الدعوى شكلا . [1]

إعمالا للمبادئ العامة ، نجد أن صفة المضرور في دعوى مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون تتوفر في عدة أشخاص هم : الزبون المدين المفلس ، وكفيله ، أحد دائني الزبون المفلس ، جماعة الدائنين التي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي .

وتفصيلا ذلك بما يلي :

[1] د/ محمود جلال حمزة – مرجع سبق ذكره – ص 140 .

أولا : المضرور هو الزبون المدين المفلس .

عرف المشرع الجزائري الزبون بأنه كل شخص أو كيان صاحب حساب لدى البنك أو الذي فتح الحساب باسمه ولصالحه (الصاحب الفعلي للحساب) ، كما أشمل صفة الزبون للمستفيدين من العمليات التي ينجزها الوسطاء المحترفين ، وكذا الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير .[1]

والزبون الذي تتوفر صفة رفع دعوى مسؤولية البنك – حسب موضوع بحثنا – هو ذلك الشخص الذي يزاول نشاط تجاريا معينا (تاجر فرد أو شركة تجارية) ، والذي تضرر من جراء سلوك البنك الخاطئ (متضرر من فتح أو رفض فتح أو إنهاء الاعتماد) ، على نحو أدى إلى توقفه عن دفع ديونه ، ومن ثم شهر إفلاسه .

مما سبق ، نستخلص أن الزبون المضرور الذي تتوفر فيه صفة رفع دعوى مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون – موضوع بحثنا – هو ذلك التاجر الذي تكون مصلحته قد تضررت بفعل خطأ البنك بشأن عمليات الائتمان بشكل عرضه إلى الإفلاس .

بحيث لا يخرج أمر رفع دعوى المسؤولية من قبل الزبون (المدين المفلس) عن **ثلاثة حالات :** فإما أنه تعثر ماليا ثم واصل حياته التجارية رغم سلوك البنك الخاطئ ، وإما أنه تعثر ماليا ثم سارع إلى طلب إجراء تسوية قضائية ، واستجابت المحكمة لطلبه ، وإما أن خطأ البنك أدى إلى تدهور المركز المالي للزبون بشكل ميؤوس من إصلاحه ، الأمر الذي انجر عنه صدور حكم مقرر لحالة الإفلاس ضد هذا الزبون .

فأما في **الحالة الأولى** فلا مشكلة ، إذ يستجمع الزبون في شخصه شرطي المصلحة والصفة ، ويكون له رفع دعوى المسؤولية على البنك . وتتوافر هذه الحالة غالبا في حالة إنهاء الاعتماد عن طريق رفض البنك المفاجئ مواصلة دعمه للزبون رغم وجود عقد فتح الاعتماد ، ويأخذ هذا الإنهاء صورة رفض خصم ما يقدمه الزبون من سفاتج أو شيكات ، أو رفض تنفيذ أوامره التي يخولها عقد فتح الاعتماد إصدارها .[2]

---

[1] م 04 من نظام رقم 05 – 05 المؤرخ في 15 ديسمبر2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ــ ج.ر.ج.ع. 26 الصادر بتاريخ: 23 أفريل 2006 .

[2] د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره ــ ص 215 .

أما في **الحالة الثانية** فإن الزبون لا يمكنه ممارسة حقه في رفع دعوى المسؤولية ضد البنك منفردا ، بل بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي . وذلك إعمالا لنص م 273 من ق م ج والتي جاء فيها ما يلي : " يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة (حاليا الوكيل القضائي)... أن يرفع أو يتابع أية دعوى " .

ويختلف الأمر في **الحالة الثالثة** ، عندما يؤدى خطأ البنك إلى توقف نشاط المشروع وبدأ إعمال إجراءات شهر الإفلاس ، حيث إذا صدر حكم مقرر لإفلاس الزبون فإن هذا الحكم سوف يؤدي إلى غل يد المدين عن الإدارة والتصرف في أمواله ، و مع ما يقترن ذلك بالضرورة من غل يده عن التقاضي مدعيا كان أو مدعى عليه .[1]

عندئذ تنحصر مهمة تمثيل الزبون المدين المفلس في شخص الوكيل المتصرف القضائي الذي يؤدي عدم اختصاصه في الدعاوى التي تتعلق بالتفليسة إلى عدم قبولها شكلا أو إلى عدم نفاذ ما يصدر فيها من أحكام في مواجهة جماعة الدائنين .

غير أن هذه القاعدة تتعلق بالضرر المادي الذي يمس الذمة المالية للزبون المدين المفلس ، أما الضرر المعنوي (كالمساس بسمعة واعتبار الزبون) الذي يسببه الغير(البنك مثلا) ، فإن صفة المدعى تظل محققة في شخص الزبون المدين للمطالبة بجبره .

تطبيقا لذلك ، ترفض دعوى مسؤولية البنك المرفوعة من طرف الزبون المعلن إفلاسه إذا كانت متعلقة بالمطالبة بجبر الضرر المادي الماس بذمته المالية ، وذلك لانعدام الصفة في رفعها ، أما إذا كانت دعواه متعلقة بالمطالبة بجبر الضرر المعنوي الماس بشخص المدين المفلس أو باعتباره ، فإن تقبل شكلا لانعقاد الصفة في رفعها ولا أثر لغل يد المدين المفلس في ذلك ، لأن الغل يتعلق بأموال التفليسة فقط .

ولا يبقى للمدين المفلس – في حالة شهر إفلاسه – إلا إمكانية التدخل في الدعوى التي ترفع على التفليسة وفقا لنص م 244 من ق ت ج التي جاء فيها ما يلي : " ... يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه و**التدخل** في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة(الوكيل القضائي حاليا)." .

---

(1) د/ عباس عيسى هلال ــ مرجع سبق ذكره ــ ص 394 .

الحقيقة أن هناك أهمية عملية واضحة لتدخل المدين المفلس في دعاوى المسؤولية التي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي على البنك ، إذ تصطبغ علاقة المدين بالبنك بطابع شخصي ، تجعل حتميا توافر معلومات وحدوث وقائع لا يمكن أن يخرج مصدرها عن البنك والزبون ، هذا من جهة .

ومن جهة ثانية ، فإن البنك وهو في وضع المساءلة (المدعى عليه) ، لا تبقى لديه وسيلة للتوصل إلى تلك المعلومات إلا عن طريق تيسيره وتشجعه قبول تدخل زبونه المدين المفلس في الدعاوى التي ترفع من التفليسة ، دون قصر ذلك على الدعاوى التي ترفع عليها مثلما ينادي بعض الفقه ، أخذا بحرفيه النصوص القانونية .

ثانيا : المضرور هو كفيل الزبون (كفيل المدين المفلس) .

إن الكفيل وإن كانت تربطه بالبنك علاقة عقدية ناشئة عن عقد الكفالة إلا أنـــه لا يعتبر طرفا في عقد الإعتماد الذي يربط بين البنك والزبون الذي تقدم لكفالته في مواجهة هذا البنك .

وتأسيسا على ذلك ، فإن أي خطأ يقع من جانب البنك بشأن عمليات الإعتماد يخول للكفيل إمكانية الرجوع على البنك إذا أفلح في إثبات أن هذا الخطأ ألحق به ضرر معتبر .

ففي الغالب ، نجد الكفيل لا يباشر رجوعه على البنك في شكل "دعوى" ، وإنما في شكل " دفع " يبديه في مواجهة رجوع البنك عليه لمطالبته بتنفيد التزاماته ككفيل . [1]

والواقع أن الكفيل يظل في مركز واحد لا يتغير بشأن توافر صفته في الرجوع على البنك عن طريق دعوى مسؤولية البنك ، سواء كان ذلك قبل أو بعد شهر إفلاس المدين المكفول . أما قبل شهر الإفلاس فالأمر لا يحتاج إلى بيان .

أما بعد ذلك ، فإن الكفيل طالما لم يوف ، وطالما لم يتقدم بدينه في تفليسة المكفول ، فإنه لا تثور بالنسبة له إحتمالات وقف دعواه لأن هذا الوقف مقصور على الدائنين أعضاء الجماعة والكفيل قبل الوفاء لا تتوافر فيه صفة الدائن أصلا . [2]

---

[1] د/ عباس عيسى هلال ــ نفس المرجع السابق ــ ص 395 .
[2] د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره ــ ص 217 .

وحتى بالنسبة إلى الدائن الذي لم يتقدم في التفليسة فإنه يظل له إمكانية الرجوع على الغير كالبنك إذا أثبت شروط انعقاد مسؤوليته ، فعدم التقدم بالدين – كما قضى بذلك – لا يجرد الدائن من هذه الإمكانية ، وهو ما يسري أيضا على الكفيل وكل ما يترتب على عدم التقدم هو الحرمان من المشاركة فيما يتم من توزيعات . [1]

ثالثا : المضرور هو دائن الزبون (دائن المدين المفلس) .

كذلك يكون من حق دائن زبون البنك الذي لحقه ضررا نتيجة المسلك الخاطئ للبنك – على التفصيل السابق عرضه – في رفع دعوى المسؤولية على ذلك البنك .

حيث تتوفر في الدائن الصفة والمصلحة ، ويجوز له وبصفة فردية مباشرة دعوى المسؤولية في مواجهة البنك المخطئ ، مادامت ممارسة الدعاوى الفردية لم توقف ، أي مادام الحكم المقرر لإفلاس المدين لم يصدر بعد . [2]

أما إذا صدر حكم مقرر لإفلاس المدين ، فإن الدائن لا يمكنه رفع دعوى المسؤولية في مواجهة البنك ، لأن صفة المدعى في هذه الأثناء تسقط عن شخصه لتنعقد لشخص آخر هو الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين . حيث ينخرط الدائنون أعضاء في هذه الجماعة ، ويمتنع عليهم بعد ذلك مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية ، وذلك بغية تحقيق المساواة بين الدائنين ومنع تسابقهم ، حتى لا يغنم القادر ويقتضي حقه كاملا ، ويتحمل العاجزين وحدهم نتائج سقوط المدين في هوة الإفلاس . [3]

ونشير هنا أن سقوط صفة المدعى عن دائن المدين المفلس وانعقادها للوكيل القضائي يكون بشأن الدعاوى المتعلقة بالتفليسة فقط ، آخذ بحرفية النص القانوني ، أما دعاوى المرفوعة من دائن المدين المفلس في مواجهة البنك التي يطالب فيها بجبر الضرر الخاص والمتميز عن باقي أضرار جماعة الدائنين ، فتظل صفة المدعى متوفرة في شخص دائن المدين المفلس .

---

(1) د/ محمود مختار أحمد بديري – نفس المرجع السابق ــ ص 217 .
(2) د / جمال محمود عبد العزيز ــ مرجع سبق ذكره ــ ص 212 .
(3) د/ محمود مختار أحمد بديري – نفس المرجع السابق ــ ص 217 .

رابعا : المضرور هو جماعة الدائنين الممثلة من طــرف الوكيل المتصرف القضائي .

تتوفر في الوكيل المتصرف القضائي صفة رفع دعوى مسؤولية البنك باعتباره وكيل قضائي يمثل في آن واحد المدين المفلس وجماعة الدائنين ، فهو يمثل الزبون المفلس لأن يده قد غلت عن إدارة جميع أمواله ، فلا يمكنه بعد ذلك إبرام أي تصرف قانوني قابل للتمسك به تجاه الدائنين . وهو يمثل الدائنين المتحدين في جماعة واحدة الذين تكون لهم مصالح مشتركة .[1]

فللوكيل المتصرف القضائي – إذن – صفة رفع دعوى مسؤولية البنك لحساب المدين المفلس حال ثبوت خطأ البنك المسبب للضرر اللاحق بالمدين المفلس ، وذلك لمطالبة البنك بالتعويض لصالح التفليسة ، حتى ولو كان البنك دائنا في جماعة الدائنين .

ولما كان صدور حكم شهر الإفلاس يترتب عليه حشد الدائنين في جماعة يمثلها الوكيل المتصرف القضائي ، فإن هذا الأخير يملك وحده أن يتصرف باسمها كما يستطيع أن يلزمها بهذه التصرفات .

وعليه ، تنعقد للوكيل القضائي الصفة في رفع دعوى المسؤولية باسم جماعة الدائنين في مواجهة البنك الذي ارتكب خطأ سبب ضررا جماعيا معتبرا لهذه الجماعة .[2]

غير أن الوكيل القضائي لا تتوفر فيه الصفة الكاملة في رفع دعوى مسؤولية البنك في حالة التسوية القضائية ، لأنه لا يمثل المدين وإنما يساعده فقط ، ومن ثم لا يمكنه أن يتصرف باسمه باعتباره ممثلا له. وإن كان المدين المفلس لا يمكنه رفع دعوى مسؤولية البنك دون مساعدة الوكيل القضائي .

[1] د / نادية فضيل – مرجع سبق ذكره ــ ص 29 .
[2] د/ محمود مختار أحمد بديري – نفس المرجع السابق ــ ص 125 .

الفرع الثاني : تحــديــد المدعــى عليـــه

يقصد بالمدعى عليه في دعوى المسؤولية الشخص المطالب بجبر الضرر الذي أحدثه خطأه بالمدعى ، إذا ارتبط الضرر مع الخطأ بعلاقة السببية .[1]

ففي إطار دعوى مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، من البديهي أن يكون المدعى عليه هو "البنك" المرتكب لأحد صور خطأ التي تناولناها سابقا ، وتسبب في إحداث ضرر معتبر بالمدعى .

غير أن إشكالات عدة تثار بشأن توفر صفة المدعى عليه ، ترجع أساسا إلى كون البنك المراد مسائلته دائما يكون عبارة عن شخص معنوي يعبر عن إرادته بواسطة ممثله القانوني ، الذي يترأس مجموعة من العاملين البنكيين ، أو ترجع إلى كونه نشاط البنك يباشر ضمن محل رئيسي وعدة فروع .

فيثـــار التساؤل عن إمكانية رفع دعـــوى المسؤولية ضد العامل مرتكب الخطأ أو ضد تابعه ، وعن إمكانية رفعها ضد الفرع أو المحل الرئيسي ، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى قد تتعدد البنوك التي أسهمت بأخطائها في تحقيق الضرر المدعى به ، فيثار – كذلك – التساؤل حول إمكانية مقاضاتها جميعا ، أو الاقتصار على إحداها فقط .

للإجابة عن هذه التساؤلات ، نتطرق من خلال ما يلي إلى تحديد صفة "المدعى عليه" في الحالات الثلاثة التالية :

أولا : صفة المدعى عليه في التابع و المتبوع .

ثانيا : صفة المدعى عليه في الفرع و البنك الرئيسي .

ثالثا : صفة المدعى عليه في حالة تعدد البنوك .

أولا : صفة المدعى عليه في التابع والمتبوع .

أصبح من المعلوم لدينا أن البنك دائما ما يكون شخصا معنويا ، إذ يتخذ شكل شركة مساهمة تجارية ، بحيث يعبر عن إرادته بواسطة ممثله القانوني ، سواء أكان هذا الممثل رئيس مجلس الإدارة أو مدير عام أو مدير فرع .

فينسب سلوك هذا الممثل إلى الشخص المعنوي نفسه ، ولا يعتبر صادرا من تابع بل من سلوك الأصيل ، كذلك الأمر عندما يقوم هذا الممثل بإعطاء تفويض ببعض اختصاصاته إلى بعض موظفي البنك على مستوى معين ، فعندئذ يكون الخطأ المرتكب من هؤلاء صادر من البنك نفسه وليس من تابعه .[1]

فالمسؤول الذي تقام عليه دعوى المسؤولية هو ذات الشخص المعنوي أي (البنك) ، حتى ولو كان الخطأ قد وقع من أحد ممثليه أثناء مباشرته لعمله ، ذلك وفقا لما قضت به م638/ف3 من ق ت ج ، التي جاء فيها : " ... وفي علاقاتها مع الغير ، تكون الشركة ملتزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم بتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف ، مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البنية ..." .

أما إذا صدر الخطأ من أحد البنكيين العاملين لدى البنك ، فإن شرط الممثل القانوني للبنك لا تتوافر له ،بحيث تكيف علاقته بالبنك بأنها علاقة تابع ومتبوع .[2]

ومن تم لا تتوافر صفة المدعى عليه في البنك في هذه الحالة إلا إذا توافرت شروط مسؤولية المتبوع عن تابعيه والتي نصت عليها م 136 من ق م ج بقولها : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها .

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ." .

---

(1) د/ عبد الحميد محمد الشواربي ، أ/ محمد عبد الحميد الشواربي ــ إدارة المخاطر الائتمانية – مرجع سبق ذكره – ص 1531 .
(2) د/ محمد صبري السعدي – مرجع سبق ذكره– ص 132 .

فتشترط المادة السابقة شرطان لتحقق مسؤولية البنك ،وبالتالي توفر صفة المدعى عليه فيه ، وهما :

أ – قيام علاقة التبعية : تتوافر هذه العلاقة إذا كان للبنك سلطة فعلية في رقابة العامل البنكي ، أي يكون هذا الأخير خاضعا لأوامر وتوجيهات الأول .

ب – خطأ التابع في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها : أيضا لا بد أن يكون العامل البنكي قد ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فلا يكفي أن يقع الخطأ بمناسبة الوظيفة ، بل يجب أن تكون وظيفته بالبنك قد سهلت ارتكاب ذلك الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه .[1]

وعموما ترفع دعوى المسؤولية ضد البنك وليس ضد تابعيه في الحالات الآتية :

- متى وقع الفعل الضار من العامل التابع للبنك أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبتها .
- متى وقع الفعل الضار خارج الوظيفة ولكن لم يكن الغير عالما بخروج الموظف عن حدود هذه الوظيفة .
- متى كان العامل يتعامل لحسابه الشخصي ولكن لم يكن الغير يقصد أن يتعامل معه على هذا الأساس ، بل كان ينظر إلى البنك وكان لنظره ما يبرره من الظروف .[2]

---

(1) أ / عبد الحكيم علي الطويل و أ/ حسن محمد علي حسنين – مرجع سبق ذكره – ص 294 .
(2) د/ علي جمال الدين عوض – مرجع سبق ذكره – ص 1227 .

ثانيا : صفة المدعى عليه في الفرع والبنك الرئيسي .

الغالب أن يكون للبنك فروع تتفرع عنه في أماكن مختلفة حتى يتسنى له جلـب أكبر عدد من الزبائن وتقريب الخدمة لهم، بحيث يشكل الفرع جزء من ذلك البنـك فـلا يكون له شخصية معنوية مستقلة عن هذا الأخير ،وإن كان له قدر من الاستقلال الإداري .

ويترتب على ذلك أن مدير الفرع يخضع لسلطة ورئاسة البنك نفسه باعتباره موظفا وتابعا ، وله من السلطات ما يسمح له بتمثيل البنك في كل ما يتعلق بنشاط الفرع .

ومع ذلك فقد ترد قيود على هذه السلطات ، هذه القيود لا يحتج بها على الغير الذي لا يعلمها ، إذ من حقه أن يطمئن إلى مدير الفرع باعتباره يمثل البنك نفسه في كل ما يصدر منه من تصرفات مما يدخل في نشاط أي بنك مماثل ، تطبيقا لنظرية حماية الظاهر . فممثل البنك أو مدير الفرع إذا تجاوز سلطاته المقررة قانونا أو بمقتضى تفويض فإن نظرية الظاهر قد تحمي الغير الذي اطمأن إلى الوضع الطبيعي الظاهر متى توافر له حسن النية .[1]

كذلك يلتزم البنك بتصرفات مدراء الفروع متى أجازها المركز الرئيسي ، ولم تتوفر شروط نظرية الظاهر لأن الإجازة اللاحقة كالتفويض السابق .

وعليه ،يترتب على كون الفرع جزء من البنك الأصلي أن ترفع دعوى المسؤولية في حالة إفلاس الزبون ضد البنك الرئيسي وليس ضد الفرع - كأصل عام - ، إذ لا تتوفر في هذا الأخير صفة التقاضي باعتبارها إحدى نتائج إكتساب الشخصية المعنوية المستقلة .

أما إذا توفرت شروط تطبيق نظرية حماية الظاهر ، فإن دعوى المسؤولية ترفع ضد الفرع وليس ضد البنك الرئيسي . [2]

---

(1) د/ علي جمال الدين عوض – نفس المرجع السابق – ص 1215 .

(2) د/ عبد الحميد محمد الشواربي ، أ/ محمد عبد الحميد الشواربي ــ إدارة المخاطر الائتمانية – مرجع سبق ذكره – ص 1532 .

ثالثا : صفة المدعى عليه في حالة تعدد البنوك

إذا تعددت البنوك التي أسهمت بأخطائها في تحقيق الضرر ،فإن المضرور يمكنه مقاضاتها جميعا ، أو الإقتصار على إحداها ،نظرا لأننا بصدد إلتزام تجاري يفترض بشأنه التضامن في حالة تعدد الملتزمين ، وإذا أمكن الجدل حول إفتراض التضامن في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار ، فإن هذا التضامن مكرس في القانون المدني بنص م 126 من ق م ج ، التي جاء فيها ما يلي : " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ،وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ." .

غير أنه ،يشترط لكي يقوم التضامن بين المسؤولين المتعددين ثلاثة شروط :

أ ¯ أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ .

ب ¯ يجب أن يكون الخطأ الذي إرتكبه كل منهم سببا منتجا في إحداث الضرر .

ج¯ يجب أن يكون الضرر الذي وقع منهم ضررا واحدا ، بمعنى أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرين . [1]

يسري التضامن في حالة تعدد البنوك المسؤولة بالرغم من عدم وجود اتفاق بين هذه البنوك ، إذ يرتبط الزبون بكل بنك منها برابطة منفصلة عن الرابطة التي تصله بالبنوك الأخرى .

---

(1) د/ محمد صبري السعدي – مرجع سبق ذكره– ص 132 .

أما إذا وجد اتفاق بين هذه البنوك بأن تكتلت في شكل تجمع لمواجهة طلب الإعتمادات الضخمة التي يخشى كل بنك التعرض لمخاطرها منفردا (وهذا الأسلوب ذاع في فرنسا منذ الحرب العالمية الثانية) ، فإن ذلك يتحقق عمليا عندما يتقدم الزبون إلى أحد البنوك بطلب فتح إعتماد ضخم ، فيقوم هذا البنك بالاتفاق مع بنك أخر أو عدة بنوك لمواجهة عبء هذا الإعتماد ، ويتحدد بمقتضى هذا الاتفاق حجم الإعتماد ، وتوزيع عبئه على البنوك المشتركة في عملية التمويل .

وفي مثل هذه الأحوال يتولى أحد البنوك وعادة يكون بنك الزبون دور البنك المنسق الذي يظهر أمام الغير كالجهات الرسمية ، بوصفه ممثلا لبقية البنوك ، كما أنه يتولى الإشراف الإداري على تنفيذ عملية منح الإعتماد ، فتكون الصلة بينه وبين الزبون مباشرة ، بحيث تصب لديه كل المعلومات والبيانات الخاصة بتطور عملية التمويل وكيفية تنفيذها ، والمعلومات الخاصة بمركز الزبون .[1]

ولا يخفى مزايا وفوائد التمويل المشترك بالنسبة للزبون ، حيث يتحصل على مبلغ الإعتماد الكبير الذي هو بحاجة إليه دون أن يتشتت طلبه لدى بنوك متعددة ، كما أن هذا الأسلوب يعتبر أحد وسائل البنوك في تحديد وتحجيم المخاطر .

قد يبدو في هذا المقام أن تحديد صفة المدعى عليه تتوفر في البنك المنسق فقط ، لكن القضاء الفرنسي أقر أن وجود هذا البنك لا ينفي وجود روابط متعددة بين الزبون وكل بنك على حدا ، يلتزم بموجبها كل بنك بتنفيد إلتزاماته طبقا لما ورد في اتفاق التمويل المشترك .

ويترتب على ذلك أنه في حالة إرتكاب خطأ تقصيري بشأن الإعتماد ، فإن للمدعى الرجوع على جميع البنوك ، إذ لا يعتبر البنك المنسق وكيلا أو متبوعا لبقية البنوك .[2]

من خلال تحديد صاحب الصفة في رفع الدعوى ، نجد هناك نوعين من الدعاوى التي تثار بشأن مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون دعوى فردية و دعوى جماعية ، وذلك تبعا لنوع الضرر الذي أصاب المدعى ما إذا كان ضررا فرديا أم ضرر جماعيا .

نحاول في المطلب الثاني من هذا المبحث التطرق إلى كلا الدعوتين وتحديد نطاق مباشرة كل منهما .

---

(1) د/ عباس عيسى هلال ــ مرجع سبق ذكره ــ ص 391 .
(2) د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره ــ ص 150 .

المطلب الثاني: الدعوى الجماعية والدعوى الفردية

من الآثار المترتبة عن صدور حكم بإشهار الإفلاس غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ،وتطبيقا لهذه القاعدة يحظر على المدين المفلس التقاضي بشأن هذه الأموال ،إذ يتعلق هذا المبدأ بإدارة أموال المفلس والتصرف فيها والتقاضي بشأنها .

وقد نص القانون التجاري الجزائري صراحة على رفع يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها من خلال م 244 منه ، التي جاء فيها : " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ، ومن تاريخه ،تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ، ومادام في حالة الإفلاس . " .

كما يترتب على حكم شهر الإفلاس وقف كافة الدعاوى والإجراءات الفردية المتخذة من الدائنين العادين وأصحاب حقوق الامتياز العامة ، حسب ما قررته م 245 من ق ت ج .

أيضا ،تقتضي قواعد الإفلاس أن يمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته المالية طيلة مدة التفليسة ، أي يحق للوكيل القضائي رفع دعوى التعويض في مواجهة الغير (البنك مثلا) باسم المدين المفلس ، بحيث تكون هذه الدعوى للمطالبة بجبر الضرر الجماعي الذي لحق بالذمة المالية للمدين المفلس ، هذا من جهة .

من جهة ثانية ، يحق للوكيل المتصرف القضائي أن يقيم دعوى التعويض في مواجهة الغير باسم جماعة الدائنين عن الضرر الجماعي الذي أصاب التفليسة .

وفي هذا الصدد يثار التساؤل حول حق الدائن الفرد في جماعة الدائنين في رفع دعوى فردية في مواجهة الغير ، خاصة في ظل وجود نص قانوني صريح يقضي بوقف دعاوى الدائنين الفردية .

إن الأخذ بحرفية النص القانوني يقود إلى القول بأن الحكم يخص فقط الدعاوى التي ترفع على التفليسة فقط ، أما الدعاوى التي ترفع في مواجهة الغير ، فقد إلتزم المشرع الصمت إزاءها ، فهل يعني ذلك إعتراف بحق الدائن في الرجوع وبصفة فردية على الغير (البنك) لمطالبته بالتعويض عن الضرر الفردي الناجم عن خطئه .

نتناول الإجابة عن تلك التساؤلات في ضوء الفقه ، من خلال التمييز بين نوعي الدعاوى التي من شأنها أن تثار بخصوص موضوع بحثنا – مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون – ، وهما : الدعوى الفردية والدعوى الجماعية .

لذلك ، نتطرق تحت عنوان هذا المطلب إلى فرعين : نتناول دراسة الدعوى الجماعية في الفـــرع الأول ، ثم نتناول الدعوى الفردية في الفـــرع الثاني ، وذلك وفقا لمـــا يلي .

الفـــرع الأول : الدعـــوى الجـــمـــاعـــيـــة

تخول أحكام الإفلاس للوكيل المتصرف القضائي حق إدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها ، وحق إنابة المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة ، وله أيضا حق طلب عدم نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين .

مما يعني أن الدعوى الجماعية التي يتولاها الوكيل المتصرف القضائي قد تكون باعتباره نائبا للمدين المفلس ، و كما تكون باعتباره ممثلا عن جماعة الدائنين .

تطبيقا لذلك على موضوع بحثنا ، نجد من الضروري التعرض للدعوى الجماعية المرفوعة من قبل الوكيل القضائي باسم المدين في مواجهة البنك (أولا) ، ثم نتناول الدعوى الجماعية المرفوعة من الوكيل القضائي باسم ولحساب جماعة الدائنين في مواجهة البنك (ثانيا) .

أولا : الدعوى الجماعية باسم المدين .

يعتبر ثبوت صفة التقاضي للوكيل المتصرف القضائي في رفع دعوى مسؤولية البنك باسم المدين المفلس نتيجة حتمية لغل يد هذا المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ومنعه من التقاضي ، فلا يجوز للمدين المفلس أن يرفع دعوى التعويض في مواجهة البنك عن الضرر المادي الذي أصابه نتيجة السلوك الخاطئ للبنك ، وإلا كانت دعواه غير مقبولة لأنها مرفوعة من غير ذي صفة .

فالأكيد هو احتكار الوكيل المتصرف القضائي صفة رفع دعوى تعويض الضرر اللاحق بالذمة المالية للمدين المفلس في مواجهة البنك حتى ولو كان البنك المخطئ عضوا (دائنا) في جماعة الدائنين .

وتجدر الإشارة إلى أنه في أغلب الأحوال يكون سبب رجوع الوكيل المتصرف القضائي على البنك بدعوى التعويض باسم ولحساب المدين المفلس ، لأن البنك قد دعم المدين المفلس بصورة وهمية أو مصطنعة أو قام بقطع التمويل بشكل مفاجئ وتعسفي ، إذ من النادر أن نجد الوكيل القضائي بصفته ممثل عن المدين المفلس يلوم البنك لأنه منح المدين اعتمادا بناءا على طلب الأخير . [1]

ولكن هل يجوز للمفلس أن يتدخل في الدعوى التي يقيمها الوكيل المتصرف القضائي في مواجهة البنك ، وهل يجوز له أن يقيم الدعوى مباشرة في حالة تقاعس الوكيل المتصرف القضائي في رفعها ؟

طبقا لنص م 244/ف$_2$ من ق ت ج ، فإنه : " ... على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة(حاليا الوكيل المتصرف القضائي) ." .

إذن ، يمكن القول إعمالا بهذا النص أن المدين المفلس من حقه التدخل في دعوى المسؤولية الجماعية التي يقيمها الوكيل المتصرف القضائي ضد البنك ، إذ له مصلحة خاصة في الحصول على التعويض ، كما قد تكون لديه أدلة أو معلومات يجهلها الوكيل المتصرف القضائي ، وتفيد في هذه الدعوى .

---

[1] د / جمال محمود عبد العزيز ـــ مرجع سبق ذكره ـــ ص 205 .

أما عن إمكانية إقامة المدين المفلس الدعوى الجماعية في مواجهة البنك في حالة تقاعس الوكيل المتصرف القضائي فإننا نعتقد بعدم جواز ذلك ، وحجتنا في ذلك نص م 244 من ق ت ج التي جاء فيها أنه : " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه تخلي إدارة أمواله أو التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ، وما دام في حالة الإفلاس .

يمارس وكيل التفليسة (حاليا الوكيل المتصرف القضائي) جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة ." .

إذ أقرت هذه المادة مبدأ التخلي على الأموال التي قد يكتسبها المدين بأي سبب كان ، ولو كان بسبب التعويض عن فعل الغير ، كما أقرت مبدأ احتكار الوكيل القضائي للصفة في رفع الدعوى باسم المدين ولحسابه ، بهدف إعادة بناء ذمته المالية في مواجهة كل شخص .

وعليه يعتبر القول بأحقية المدين برفع التعويض باسم الجماعة أمر يخرق مضمون المادة السابقة الذكر .

وإن كان ذلك لا يمنع المدين المفلس من أن يطلب من المحكمة عزل الوكيل القضائي وتعيين غيره ، ومن ثم يقوم الوكيل القضائي الجديد برفع الدعوى إذا توافرت شروطها .

ثانيا : الدعــوى الجمــاعية باســم ولحســاب الدائنـــين .

إن دائني المدين المفلس مرتبطون قانونا ضمن تجمع يدعى بجماعة الدائنين ، وهذه الأخيرة يمثلها الوكيل المتصرف القضائي في دعاواها سواء كانت مدعية أو مدعى عليها ، وبنشوء هذا التجمع توقف جميع الإجراءات الفردية .

فيمنع على أعضاء الجماعة مباشرة الدعاوى الفردية في مواجهة التفليسة .

ويهدف هذا المنع إلى تحقيق المساواة بين الدائنين ، إذ لو سمح لكل دائن الإنفراد بمطالبة المدين المفلس بدينه فقد يحصل بعض الدائنين على حقوقهم كاملة ، في حين قد لا يحصل البعض الأخر على أي جزء من حقوقهم ، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين .

كذلك يؤدي حرمان الدائنين من مباشرة الدعاوى الفردية إلى تركيز إدارة التفليسة في يد الوكيل القضائي الأمر الذي يسهل تصفية أموال المفلس وتوزيعها على الدائنين .

ويعتبر الوكيل المتصرف القضائي وكيلا عن جماعة الدائنين ، يتولى الدفاع عن المصلحة الجماعية للدائنين ، وبمعنى أخر لا يعتبر الوكيل القضائي وكيلا لكل دائن في جماعة الدائنين على حدة ، وإنما ينوب عن جميع الدائنين ككتلة واحدة .

وعلى ذلك يتولى الوكيل المتصرف القضائي رفع الدعوى في مواجهة الغير بإسم جماعة الدائنين ، أي تثبت له الصفة وحده في رفع هذه الدعوى ، ومن ثم لا يجوز للدائن منفردا أن يرفع دعواه للمطالبة بتعويض عن ضرر جماعي لحق بجميع الدائنين (وهذا هو المستقر في القضاء الفرنسي منذ السبعينات من القرن الماضي) . [1]

ولكن هل يعني ذلك منع مطلق للدائن أن يرفع دعوى فردية في مواجهة البنك لمطالبته بتعويض الضرر الناجم عن خطئه .

يتعرض الفرع الثاني للإجابة على هذا السؤال :

---

[1] د / جمال محمود عبد العزيز ــ مرجع سبق ذكره ــ ص 247 ، 250 .

الفرع الثاني : الــدعــوى الفـــــرديـــة

بصفة عامة ، يتوقف قبول الدعوى الفردية للدائنين الأعضاء في جماعة الدائنين على نوع الضرر الناجم عن خطأ البنك ، فإن كان الضرر خاصا ومتميزا عن الضرر الجماعي ، فإن دعوى الدائن المضرور تكون مقبولة ، أما إذا كان الضرر جماعيا فإن مصير دعوى الدائن الفردية هو عدم القبول .

أولا : دعوى الدائن الفردية عن الضرر الخاص

يقصد بهذه الدعوى تلك التي يقيمها الدائن الفرد في جماعة الدائنين عن الضرر الخاص المتميز عن الأضرار التي تصيب باقي الدائنين ، إذ يجوز للدائن بصفة فردية مباشرة دعوى المسؤولية في مواجهة البنك للمطالبة بتعويض الضرر الفردي الذي لحقه .

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية ، فقد ذهبت في حكمها الصادر في 19 مارس 1974 إلى أن كل واحد من الدائنين في جماعة الدائنين يظل حرا في أن يقيم دعوى المسؤولية بهدف الحصول على تعويض كامل عن الضرر الفردي الخاص أو الذاتي .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم قد أثار احتجاج جانب من الفقه الفرنسي الذي يرى في هذا الحل تكريسا لنوع من الحصانة تتمتع بها البنوك إذا لم نعط للوكيل المتصرف القضائي السلطة الكاملة في إقامة دعوى المسؤولية في مواجهة البنوك ، بهدف الحصول على تعويض مناسب لجبر الضرر ، ويرجع ذلك إلى نقص الخبرة وتفرق الدائنين – عادة – بعضهم عن بعض ، أو نقص المعلومات لدى الدائنين الذين لن يستعطوا فعل شيء أو القيام بالعمل القضائي المحدد بالمقارنة بالوكيل المتصرف القضائي الذي يعتبر أقدر على القيام بهذا الدور ، لما يتمتع به الأخير من قدرة على تجميع الدائنين وتوحيد مصالحهم .

وعموما ، حتى يمكن للدائن مباشرة دعوى فردية للمطالبة بتعويض الضرر الخاص به ، فإنه يجب عليه إقامة الدليل على أن مصلحته متميزة عن مصلحة جماعة الدائنين . [1]

---

[1] د / جمال محمود عبد العزيز ــ نفس المرجع السابق ــ ص 212 – 213 .

ثانيا : دعوى الدائن الفردية عن الضرر الجماعي

سبق القول أن الوكيل المتصرف القضائي يحتكر الصفة في إقامة دعوى مسؤولية البنك الرامية لجبر الضرر الجماعي اللاحق بجماعة الدائنين . إذ ليس للدائن الفرد -كأصل عام- الحق في إقامة دعوى مسؤولية البنك للمطالبة بجبر الضرر الجماعي . [1]

وهنـــا نتســـاءل :

هل يستمر الحظر على الدائن في رفع الدعوى الفردية عن الضرر الجماعي حتى ولو تقاعس الوكيل المتصرف القضائي مباشر الدعوى الجماعية باسم جماعة الدائنين.

بصدد الإجابة عن هذا التساؤل برز في الفقه الفرنسي اتجـــاهان :

الاتجاه الأول : ويمثله الفقيهين DERRIDA et SORTAIS

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الدائن يستطيع إقامة دعوى المسؤولية عن جزء من الضرر الجماعي الذي لحق جماعة الدائنين ، أي عن الجزء من الضرر الذي تحمله هذا الدائن من مجموع الضرر الجماعي . ذلك لأن الدائن هو من يتحمل نتائج الضرر الجماعي في النهاية وبصفة فردية ، خاصة عندما يهمل الوكيل القضائي إقامة دعوى المسؤولية للمطالبة بتعويض الضرر الجماعي الذي أصاب جماعة الدائنين .

واستند أنصار هذا الرأي بقرار محكمة باريس الصادر في 1979/02/19 ، والذي جاء فيه : " إذا كان ممثل الدائنين(الوكيل المتصرف القضائي) يملك حق مباشرة دعوى التعويض في مواجهة كل شخص (بنك) تسبب بأخطائه في نقص أصول أو تفاقم ديون الذمة المالية لجماعة الدائنين ، فإنه لا يملك وحده هذا الحق ، إذ في حالة عدم قيامه برفع هذه الدعوى ، فإن من حق الدائنين رفع الدعوى الفردية للمطالبة بتعويض كل الضرر الناجم عن أخطاء الغير (المدعى عليه) ، أي المطالبة بتعويض الضرر الجماعي . [2]

ومن وجهة نظر هذا الجانب من الفقه أن حرمان الدائن الفرد من مباشرة دعوى تعويض الضرر الجماعي في مواجهة البنك في حالة تقاعس ممثل الدائنين عن مباشرتها ، سوف يؤدي إلى تمتع البنوك بحصانة فعلية فيما يتعلق بتعويض الضرر الناجم عن خطئهم .

---

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري – مرجع سبق ذكره ــ ص 141 .
[2] د / جمال محمود عبد العزيز ــ نفس المرجع السابق ــ ص 221 – 222 .

الاتجاه الثاني : يمثله الفقيه HOUIN

الذي يرى بأن ممثل الدائنين (الوكيل المتصرف القضائي) يكون وحده صاحب الحق في إقامة دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بجماعة الدائنين والناجم عن خطأ الغير (البنك) ، ومبلغ التعويض الذي يحكم به ، يدخل في الذمة المالية للجماعة ، لأن الضرر الذي يسببه الغير تتحمله في النهاية جماعة الدائنين ، نتيجة تضرر الذمة المالية لها بانخفاض أصولها أو بتفاقم ديونها .

ويبرر أنصار هذا الإتجاه رأيهم بما يلي :

- لما كان الوكيل المتصرف القضائي(ممثل الدائنين) هو الممثل القانوني لجماعة الدائنين ، فهو الذي يملك وحده الحق في رفع دعوى التعويض عن الضرر الجماعي ، فإن الاعتراف للدائن الفرد بحق رفع مثل هذه الدعوى ، يفرغ فكرة الوكالة القانونية الممنوحة للوكيل القضائي من مضمونها ، كما يعتبر ذو أثر خطير على إدارة أموال التفليسة ويعقد تصفيتها التي يتولاها هذا الشخص .
- كما يصطدم منح الدائن في جماعة الدائنين الحق في رفع الدعوى باسم جماعة الدائنين بمصير ناتج الدعوى وهو التعويض ، فهل يدخل في الذمة المالية للدائن رافع الدعوى ، أم يندرج في الذمة المالية لجماعة الدائنين .

إذا كان موقف محكمة النقض الفرنسية قد تطور إلى حد بمكن القول معه أن ممثل الدائنين يحتكر الحق في إقامة الدعوى باسم جماعة الدائنين للتعويض عن الضرر الجماعي الذي يسببه الغير (البنك)، غير أنه اعترف بحق الدائنين في مطالبة هذا الغير (البنك)بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي أصابهم نتيجة عدم كفاية حصصهم من ناتج التفليسة للوفاء بديونهم ، وذلك إذا لم يقم ممثل الدائنين بإقامة دعوى تعويض الضرر الجماعي . [1]

(1) د / جمال محمود عبد العزيز ــ نفس المرجع السابق ــ ص 223 .

يمكن القول مما سبق – وحسب الرأي الراجح – أن الوكيل المتصرف القضائي يحتكر حق إقامة الدعوى الجماعية للتعويض عن الضرر الجماعي في مواجهة البنك المسؤول عنه باسم جماعة الدائنين ، وليس للدائن في جماعة الدائنين –كأصل عام – حق إقامة دعوى المسؤولية عن الضرر الجماعي .

ولكن يحق للدائن أن يرفع دعواه الفردية في مواجهة الغير(البنك) عن الضرر الشخصي والذاتي والمتميز والمستقل عن الضرر الذي أصاب باقي الدائنين ، كذلك يملك الدائن – استثناءا – أن يرفع الدعوى الفردية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الجماعي في مواجهة البنك إذا لم يقم الوكيل القضائي برفعها ، ونجم عن ذلك انخفاض أصول أو تفاقم ديون المدين .

ولا يؤثر في صحة ذلك ، القول بوقف الدعاوى الفردية ، إذ أن هذه القاعدة تنطبق على دعاوى الدائنين الفردية في مواجهة المدين (ضد التفليسة) ، ولكنها لا تنطبق على الدعاوى الفردية للدائنين في مواجهة الغير (البنك مثلا) .

المبحث الثاني : التعـــــويــــــض

إن الغاية التي يسعى المضرور إلى تحقيقها من خلال رفع دعوى مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، هي الحصول على تعويض مناسب وعادل يجبر الضرر الذي لحقه من جراء خطأ البنك . فالهدف من التعويض هو إعادة التوازن إلى العلاقة بين المضرور ومن ينسب إليه الضرر (البنك) ، لأن مناط التعويض هو تحقيق الضرر لا الخطأ .

ففي مجال مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، فإن التعويض يتخذ دائما صورة "التعويض النقدي" لأنه من غير المعقول الحكم بالتعويض العيني ، نظرا لاستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر .

إذ أن حالة الإفلاس وما يترتب عليه من آثار قانونية تقف عائقا أمام إمكانية إعادة الذمة المالية للمدين المفلس إلى ما كانت عليه ، هذا من جهة .

ومن جهة ثانية ، نجد الأصل الغالب في هذا المجال من المسؤولية البنكية أن يتم تقدير التعويض بمعرفة القاضي ، الذي يحكم بـــ"التعويض النقدي" في معظم دعاوى المسؤولية المعروضة عليه .

فإذا كان من النادر أن يتفق الزبون مع البنك ضمن بنود عقد الإعتماد على التقدير المسبق للتعويض في حالة إفلاس هذا الزبون ، فإن الأمر يختلف في الحالات التي يكون المضرور فيها هو كفيل الزبون أو دائنه أو جماعة الدائنين ، إذ تصور وجود اتفاق مسبق لتقدير التعويض بين هؤلاء وبين البنك أمر غير وارد إطلاقا .

وبناء عليه ، يتولى قاضي الموضوع - في كل الأحوال تقريبا - تقدير التعويض النقدي العادل الذي يغطي جميع عناصر الضرر الواقع على كل مضرور من السلوك الخاطئ للبنك في حالة إفلاس الزبون . وتقديره هذا يتم وفق معايير محددة قانونا وفقها .

نحاول من خلال مطلبين مستقلين تحديد أهم المعايير الذي يستند عليها القاضي في تقدير التعويض (المطلب الأول) ثم تحديد كيفية تطبيق هذه المعايير عند تقدير القاضي لمبلغ التعويض في مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : معـــايير تقـــدير التعـــويض

إذا كانت سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض سلطة واسعة من حيث فهم وتكييف الوقائع المادية وتقدير مقدار الضرر الموجب للتعويض ، ومن ثم تحديد مقدار التعويض عنه بغير تعرض قراره للنقض من المحكمة العليا ، فإن لهذه الأخيرة حق بسط رقابتها على ما يقوم به قاضي الموضوع من الاعتداد بمعايير تقدير التعويض ، إذ ليس له أن يختار منها ما يريد اختياره ، ويغفل عن ما يريد إغفاله .

وفي هذا الصدد ، نجد القانون والفقه يضعان أربعة معايير أساسية ، يتولى القضاء في ضوءها تقدير التعويض وتقيميه بشكل عادل و مناسب يجبر كل عناصر الضرر اللاحق بالمدعى في مسؤولية البنك ، هي :

1. معيار الضرر المباشر المحقق .
2. معيار الظـــروف المـــلابسة .
3. معيار الخسارة الواقعة والكسب الفائت .
4. معيار تفـــويت الفـــرصة .

نكتفي في هذا المجال بدراسة المعايير الثلاثة الأخيرة مستبعدين المعيار الأول (الضرر المباشر المحقق) ، وذلك تجنبا للتكرار ، لأنه سبق لنا الإشارة إليه في المبحث الثاني من الفصل السابق .

الفــرع الأول : الظــروف المـــلابـــسة

نصت م 131 من ق م ج على أنه : " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع **مراعاة الظروف الملابسة** ...".

والمقصود بالظروف الملابسة هي الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور ، سواء كان هذا المضرور زبون البنك أو كفيله أو دائنه .

وهذه الظروف تقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي مجرد ، فننظر إلى المضرور نظرة شخصية ، لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب هذا المضرور بالذات دون غيره .

أما الظروف الشخصية التي تلابس البنك المسؤول فقد اختلف الفقه حولها علـــى رأيين ،رأي يذهب إلى عدم الاعتداد بها ،والرأي الثاني إلى وجوب أخذها بعين الاعتبار .

ويستند أصحاب الرأي الأول إلى أن التعويض يحدد قدره بالضرر ،وهذا الضرر يتعلق بالمضرور لا بالمسؤول ، [1] وإلا كانت القدرة المالية التي يتوفر عليها البنك المسؤول سببا ليدفع تعويضا أكثر مما سيدفعه شخص آخر في وضعه لا يملك قدرته .

أما الرأي الثاني فيذهب إلى وجوب الاعتداد بظروف المسؤول إلى جانب الاعتداد بظروف المضرور ، لأن نص م 131 السابقة الذكر جاء مطلقا بغير تخصيص المضرور دون المسؤول . إضافة إلى أن مصطلح الظروف الملابسة ينطوي على جسامة الخطأ الذي لابد أن يراعى أثناء تقدير التعويض دون أن يكون هو الاعتبار الوحيد ، فقد يترتب ضرر يسير على خطأ جسيم ، كما أنه قد يحدث ضرر بالغ بسبب خطأ يسير ، وإنما تؤخذ جسامة الخطأ في الاعتبار مع بقية ظروف الدعوى . [2]

(1) د/ عبد الرزاق السنهوري ــ مرجع سبق ذكره ــ ص 1363 - 1364 .
(2) د/ عامر حسين وعامر عبد الرحيم ــ المسؤولية المدنية ــ دار المعارف ــ الطبعة الثانية ــ مصر ــ 1979 ــ ص 542 .

أما عن موقف القضاء الجزائري ، فإنه يذهب في عدة قراراته إلى الاعتداد بالرأي الأول أي بالظروف الملابسة للمضرور دون المسؤول ، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي ".... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لمتطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم ... فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص : سن الضحية ، ونشاطه المهني ، ودخله الدوري أو أجره ." .

لكن ما يلاحظ على هذا القرار أنه وإن كان يعتد بالظروف الملابسة للمضرور إلا أنه يقيسها بمعيار موضوعي وليس ذاتي ، مما يستفاد منه أن القاضي ملزم بذكر "العناصر الموضوعية" واستبعاد "العناصر الشخصية" . هذا ما يخل بقاعدة وجوب التناسب بين التعويض والضرر الفعلي اللاحق بالمضرور ، لأن الضرر شخصي يختلف من شخص إلى أخر ، فلا يمكن قياسه بنظرة مجردة عن الذاتية .

والأخذ بذلك ، يؤدي إلى حصول مضرورين على نفس التعويض استنادا لهذه العناصر رغم أن الضرر اللاحق بكل منهما يختلف في جسامته . [2]

وقاعدة تقدير التعويض بمقدار الضرر الذي يترتب على الخطأ بالنسبة لكل حالة وفقا لظروفها هي القاعدة التي يجب تطبيقها على كل صور الضرر الناجمة عن السلوك الخاطئ للبنك في حالة إفلاس الزبون ، أي سواء كان ضررا فرديا أو جماعيا ، ففي جميع الأحوال يجب على قاضي الموضوع عند تقديره للتعويض في دعوى مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون أن يراعى كافة الظروف المحيطة بالمضرور من حيث حالته الشخصية والتجارية والمالية ، فعليه أن يبين الواقعة التي تفيد إصابة الشخص المضرور بضرر معتبر في ذمته المالية ودخله ، وبالنظر لعدد الأشخاص الذين يعيلهم ...الخ ، وهذه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا ، لأنها من قبيل التكييف القانوني للوقائع .

على كل حال لا يعد معيار "الظروف الملابسة" المعيار الوحيد لتقدير التعويض إذ يمكن إعمال معيار "الخسارة الواقعة والكسب الفائت" ، وهذا ما سوف نوضحه في ما يلي :

---

(1) قرار رقم 87411 الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ: 1993/01/06 ــ مجلة نشرة القضاة ــ العدد 50 ــ 1994 – 32 .
(2) د/ عامر حسين وعامر عبد الرحيم ــ مرجع سبق ذكره ــ ص 594 .

الفرع الثاني : معيار الخسارة الواقعة والكسب الفائت

تناول المشرع الجزائري هذا المعيار من خلال م 182 من ق م ج ، التي نصت على أنه : "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن **من خسارة وما فاته من كسب** ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ...".

يتضح من نص هذه المادة أن القاضي ملزم عند تقديره التعويض في مجال مسؤولية البنك في – حالة إفلاس الزبون – في شقها التعاقدي أن يدخل في حسابه ما لحق الزبون المفلس من خسائر وما فاته من مكاسب وأرباح .

فالمقصود بالخسارة الفائتة الضرر المباشر الذي لحق حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور . أما الكسب الفائت فيخص كل الثمرات الطبيعية للشيء المتلف أو محل الالتزام ، والأرباح المتوقعة في المسؤولية العقدية يضاف إليها الأرباح غير المتوقعة في المسؤولية التقصيرية طالما كانت محققة .

فالكسب الفائت يشكل ضررا محققا يتمثل بخسارة حلت بالمضرور نتيجة حرمانه من جني أرباح مؤكدة حال دونها الفعل الضار ، حيث يدخل في حسابه ما كان المضرور يأمل الحصول عليه مادام هذا الأمل له أسباب معقولة .

وهذان العنصران (الخسارة الواقعة – الكسب الفائت) لا تستأثر بهما المسؤولية العقدية بل يجب الاعتداد بهما أيضا في نطاق المسؤولية التقصيرية ، ذلك أن نص المادة المشار إليها أعلاه وإن كان حكمها قد جاء بصدد التعويض عن المسؤولية العقدية ، إلا أنه كان مطلقا مما يبيح ضمنيا تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية عما لحق المضرور من ضرر ، وما فاته من كسب.[1]

إن المعادلة المؤدية إلى حساب الخسارة الواقعة أو الكسب الفائت ، معادلة مادية قابلة للتجديد استنادا إلى عناصر واقعية وحسابية .

---

[1] د/ عامر حسين وعامر عبد الرحيم – نفس المرجع السابق – ص 438 ، 442 .

وبما أن علاقة البنك بالزبون هي علاقة مادية يلعب عنصر المال دورا رئيسيا فيها وتدخل حسابات الربح والخسارة في اعتبارات كلا الطرفين ، فإن إلحاق ضرر بالزبون (وأحيانا بدائنه) متمثل بالخسارة الواقعة أو الكسب الفائت نتيجة خطأ البنك ، يمكن أن يتحقق في حالات متعددة .

فعلى سبيل المثال ، إذا قام البنك بتخفيض قيمة الإعتماد بصورة غير مبررة كما أدى إلى خسارة مالية حالة بالزبون نتيجة منعه من الاستفادة من قيمة الإعتماد الملائمة لتنفيذ مشروعه ، يمكن أن تؤدي لذات الأسباب إلى ضياع كسب مشروع عول عليه الزبون فيما لو بقيت قيمة الإعتماد وفقا لما هو متفق عليه .

من هنا يظهر أن الضرر المتمثل بالكسب الفائت هو ضرر شائع الوقوع نتيجة خطأ البنك في علاقته مع الزبون ، حيث يتزامن هذا الضرر غالبا الخسارة الواقعة التي تلحق بهذا الأخير بسبب خطأ البنك سواء أثناء ممارسته لحقوقه (المسؤولية التقصيرية) أو أثناء تنفيذه لالتزاماته (المسؤولية العقدية) . [1]

وعموما يظل لقاضي الموضوع معيار ثالث لتقدير التعويض يستند إليه بجانب معياري "الظروف الملابسة" و " الخسارة الواقعة والكسب الفائت" ، يتمثل في معيار "تفويت الفرصة" ، وهذا ما سوف نوضحه في ما يلي :

---

[1] د/ لبنى عمر مسقاوي – مرجع سبق ذكره ــ ص 273 .

الفــرع الثالث : معيار تفــويت الفــرصة

يفترض تفويت الفرصة أو ضياعها أن المضرور كان يأمل في منفعة تؤول إليه ، وكان يعول على فرصة تتيح له الحظ في تحقيق أمله لو سارت الأمور بمجراها الطبيعي ، فجاء التصرف الخاطئ ليحرمه من هذه الفرصة ويبدد أمله ويجعل مستحيلا الجزم بجدوى تلك الفرصة ، وما ستؤدي إليه لو أتيحت له .

فالفرصة الضائعة تتمثل بعمل مؤكد كان المضرور يأمل القيام به بهدف تحقيق منفعة معينة ، بحيث جاء الخطأ المرتكب ليحرمه من القيام بهذا العمل .

ويثير تقدير الضرر المتمثل بتعويض الفرصة إشكالية خاصة حدت بالبعض إلى رفض التعويض عنه كونه يخرج عن إطار الضرر محقق الوقوع ، حيث أن النتيجة المعمول عليها من تحقق الفرصة تبقى في الإطار الاحتمالي .

هذه الإشكالية يتم تجاوزها عن طريق التفريق بين الفرصة نفسها وبين النتيجة التي كان يمكن أن تتحقق لو لم تفوت هذه الفرصة . فمن أجل الاعتداد بالفرصة الفائتة ، يجب أن تكون مسندة إلى حقيقة قائمة تتمثل بعمل مؤكد كان محقق الوقوع لو لم يتدخل العمل الخاطئ ليمنع وقوعه وصفة التأكيد هذه يقع على المضرور عبء إثباتها حيث يقدرها القاضي من الظروف الواقعية . أما النتيجة المتوقعة من هذه الفرصة لو تحققت فعلا ، فإن جلبها للمنفعة ليس مضمونا ، وبالتالي تخرج هاته النتيجة من إطار الضرر الموجب التعويض كونها مبنية على مجرد إحتمالات .

مما يعني أن الضرر الموجب للتعويض والمتمثل بتفويت الفرصة يقتصر على منع المضرور من القيام بعمل مؤكد ، دون أن يتجاوزه إلى نتائج هذا العمل الذي تبقى في نطاق الاحتمال . [1]

[1] د/ مصطفى العوجي – مرجع سبق ذكره – ص 208 .

وتطبيقا لما تقدم ، على مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، فإن الضرر المتمثل بتفويت الفرصة على الزبون نتيجة خطأ البنك يمكن أن يتحقق في عدة أوجه .

فعلى سبيل المثال ، عندما يتقدم الزبون من البنك بطلب منح الإعتماد (التمويل) ، ويقدم إلى هذا الأخير ملفا متكاملا يحمل مقومات قبوله ، ويزوده بكل ما يطلب من مستندات ومعلومات ، بحيث تكون فرصة التعاقد قائمة ومؤكدة نتيجة ملائمة ملفه لكافة المعايير والضوابط المعتمدة ،ومن ثم يقوم البنك بقطع المفاوضات من دون مبرر مشروع ، مما يؤدي إلى تدهور الوضع المالي للزبون ومن ثم شهر إفلاسه .فإن تصرف البنك هنا يشكل خطأ أدى إلى تفويت فرصة التعاقد مع البنوك الأخرى .

وكذلك الأمر في حالة امتناع البنك عن وضع مبالغ الإعتماد تحت تصرف الزبون ،مما يؤدي إلى أن يلحق بهذا الأخير ضرر متمثل في تفويت فرصة تنفيذ المشروع الذي يسعى إلى تمويله بواسطة المبالغ المتفق عليها .

في هذه الحالة يشكل عدم تنفيذ المشروع ، فرصة ضائعة بغض النظر عن النتائج الاحتمالية التي كان من الممكن ترتبها على تنفيذ المشروع بأموال الإعتماد المنشود .

ففي هاتين الحالتين ، يكتفي الزبون بإثبات أن فرصة التعاقد كانت أكيدة بسبب ملائمة ملفه لمقتضيات شروط الإعتماد كانت قائمة في الحالة الأولى ، أو بإثبات أن فرصة تنفيذ المشروع بأموال الإعتماد كانت قائمة في الحالة الثانية ، كي يلزم البنك بالتعويض عن الضرر المتمثل في تفويت الفرصة بعد ثبوت أركان الأخرى لقيام المسؤولية . [1]

حينئذ يقوم القاضي بتقدير التعويض بمقارنة الوضع المالي للزبون لو لم تضع الفرصة وبين وضعه بعد ضياعها .

إن التمييز بين معايير تقدير التعويض وفقا لما تقدم بيانه لا يعني عدم إمكانية اجتماع هذه المعايير أو بعضها ، ذلك أن طبيعة العملية التمويلية البنكية وما يقوم عليه موضوعها من تعامل مالي ، وما يستغرق تنفيذها من امتداد في الزمن تجعل من تعدد معايير تقدير التعويض أمر واردا .

[1] د/ لبنى عمر مسقاوي – مرجع سبق ذكره ــ ص 274 – 275 .

المطلب الثاني : كيــفــية تقــدير التعــويض

بعد تحديد أهم المعايير التي يعتمد عليها قاضي الموضوع المعروض أمامه دعوى مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون لتقدير التعويض العادل والمناسب لجبر الضرر اللاحق بالمدعى فيها . فإن كيفية إعماله لهذه المعايير يختلف تبعا لكيفية حدوث الضرر .

فلما كان حدوث الضرر – عموما – يكون في صورتين : إما نتيجة خطأ البنك بمناسبة فتح الإعتماد .

لدى إرتئينا بيان كيفية تقدير القاضي للتعويض في دعوى مسؤولية البنك حالة إفلاس الزبون من خلال التطرق إلى فرعين : نتناول في الأول : تقدير التعويض في حالة فتح الإعتماد ، في حين نتناول في الثاني تقدير التعويض في حالة إنهاء الإعتماد .

الفــرع الأول : التعــويض في حالـــة فتح الإعتماد

نتناول بيان كيفية تقدير التعويض في دعوى مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون عندما يكون خطأ البنك فيها بمناسبة فتحه للاعتماد حسب الشخص الذي وقع الضرر عليه ، ما إذا كان المدين المفلس نفسه أو كفيله ، أو ما إذا كان الدائن أو جماعة الدائنين .

وذلك وفــق مــا يلي :

أولا : تقــدير التعــويض بالنسبة للمدين والكفيل

1 ــ بالنسبة للمــديــن

رأينا في ما سبق أن القضاء أقر حق رجوع الزبون المستفيد من فتح الإعتماد على البنك ، طالبا تعويضه عما لحقه من أضرار نتيجة المسلك الخاطئ للبنك .

حيث ترفع دعوى المسؤولية في حالة الإفلاس بواسطة ممثل جماعة الدائنين (الوكيل القضائي) بصفته ممثلا للمدين ، وتقترن هذه الدعوى عادة بثبوت تواطؤ بين البنك وتابعي الزبون ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا .

وفي مثل هذه الأحوال يتحدد التعويض تبعا لتحديد نوع الضرر ، إذ يمكن في هذا المقام التمييز بين الحالات الآتية :

أ – حالة إخلال البنك بواجب التحري والاستعلام :

أي حالة مساءلة البنك تأسيسا على قيامه بفتح الإعتماد أو بمواصلة منح التسهيلات رغم توقف المشروع عن الدفع ، أو ترديه على نحو لا يدع أملا في استمرار النشاط ، مما يجعل الأثر الوحيد للائتمان البنكي ، هو الإبقاء على المشروع إبقاءا زائفا ، يعتمد على مظهر ملاءة غير حقيقي . ويؤدي هذا البقاء إلى نشأة ديون جديدة ، ما كان ليتحملها المشروع أصلا لو قدم ميزانيته في الوقت الملائم .

ويتحدد التعويض في ضوء ذلك بقدر الديون التي يمكن إرجاع نشأتها إلى تدخل البنك الخاطئ ، ويمكن تقدير ذلك بالمقارنة بين حجم ديون المشروع قبل خطأ البنك ، وحجمها عند إعلان حالة التوقف عن الدفع .[1]

---

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري ــ مرجع سبق ذكره ــ ص 222 .

ب – حالة إخلال البنك بواجب الرقابة :

أي حالة مساءلة البنك تأسيسا على تقصيره في متابعة ومراقبة حساب الزبون ، مما سمح باستخدامه في عمليات مشبوهة ، كسحب الأوراق التجارية الوهمية مما ضخم ديون الشركة قبل البنك . وعادة يقترن الالتجاء إلى هذه الوسائل ، بالرغبة في ستر حالة توقف المشروع عن الدفع .

ويتجدد التعويض في هذه الحالة بحجم الديون التي نشأت منذ بدء استخدام الأوراق التجارية الوهمية ، والتي أطالت بقاء المشروع وإظهاره بمظهر ائتماني قوي .

2 ـ بالنسبة للكفيـــل

ويستطيع الكفيل ، أيضا مساءلة البنك استنادا إلى الحالات السابقة ، لأن البنك عليه ألا يسلك مسلكا من شأنه يسيء بمركز الكفيل .

ولا شك أن منح إعتمادات ضخمة مع العلم بعدم تناسبها مع قدرة المشروع ، أمر يؤدي بالضرورة ، إلى تزايد احتمال مسؤولية الكفيل من ناحية ، كما يؤدي من ناحية أخرى إلى تقليل فرصته في استرداد ما يوفي به نتيجة ما يؤدي إليه خطأ البنك من إضعاف الضمان العام وتضاؤل إمكانيات المدين الأصلي في مواجهة إلتزاماته .[1]

ويتحدد التعويض عن طريق المقارنة بين مركز الكفيل لو لم يقع خطأ البنك ، ومركزه بعد تحقق تدخل البنك الخاطئ . ويسعى الكفيل بعد ذلك إلى الدفع بالمقاصة بين هذا التعويض وبين ما للبنك من ديون . وقد يلجأ القضاء أحيانا إلى إحلال الكفيل من التزامه ، خاصة في حالة ثبوت غش البنك مع الدائن إضرارا بالكفيل .[2]

---

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري ــ نفس المرجع السابق ــ ص 223 – 224 .

[2] د/ عباس عيسى هلال ــ مرجع سبق ذكره ــ ص 390 .

ثانيا : تقدير التعويض بالنسبة للدائنين

1 – بالنسبة للدائن الفــرد

إن الأخذ بالتفرقة السائدة بين مركز الدائن السابق أو اللاحق على فتح الإعتماد تؤدي إلى اختلاف كيفية تقدير التعويض تبعا للاختلاف في كيفية تحديد الضرر ، وقد رأينا سابقا أن الدائن السابق على فتح الإعتماد يتضرر من أن البنك بفتح الإعتماد أطال في حياة المشروع على نحو زاد من حجم الديون ، الأمر الذي من شأنه حرمان هذا الدائن من فرصة اقتضاء حقه كاملا . [1]

حيث يتحدد تعويض الدائن السابق على فتح الإعتماد بقيمة المبلغ الكافي لتغطية الفرق بين "النصيب" الذي تحصل عليه الدائن فعلا ، وما كان سيحصل عليه لو تم إعلان الإفلاس في الوقت الملائم الذي فوته البنك بخلقه مظهر "اليسار" الذي حال دون ظهور حالة التوقف عن الدفع . [2]

ويختلف الأمر بالنسبة للدائن اللاحق على فتح الإعتماد لأنه يستند في دعواه على أن الضرر الذي لحقه يتمثل في أن البنك بدعمه الخاطئ للزبون خدعه بشأن المركز الائتماني لهذا الزبون ، الأمر الذي لولاه لما أقدم أصلا على التعامل معه ولما أصبح دائنا له ، وترتيبا على ذلك يتحدد التعويض بقدر الفرق بين القيمة الكاملة للدين و بين النصيب الذي يحصل عليه الدائن فعلا . [3]

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري ــ نفس المرجع السابق ــ ص 153 .
[2] د/ عباس عيسى هلال ــ نفس المرجع السابق ــ ص 397 .
[3] د/ علي جمال الدين عوض – مرجع سبق ذكره – ص 1276 .

2 – بالنسبة لجماعة الدائنين

رأينا فيما سبق ، أن الضرر الجماعي يتحدد بالمقارنة بين حالة أصول وديون المشروع قبل إرتكاب البنك للخطأ ، وحالتها وقت صدور الحكم بإعلان حالة التوقف عن الدفع وبدء اتخاذ الإجراءات الجماعية للإفلاس .

ويشمل التعويض ــ وفقا لما يجري عليه القضاء ــ إلزام البنك بكل أو جزء من ديون المشروع . فإذا ثبت أن لحظة فتح الإعتماد كان مشروع الزبون قد بلغ مرحلة متردية ميؤوس الخلاص منها ورغم ذلك واصل البنك دعمه ، أو زاد فيه مع الحصول على رهن شمل كل عقارات الزبون المدين ، الأمر الذي أفرغ الضمان العام للدائنين من أهم مكوناته الأساسية ، فإن البنك يلزم بدفع تعويض يوازي قيمة هذه العقارات مضافا إليها قيمة الديون التي تقدم بها في التفليسة .

أما إذا ثبت أن البنك عند فتحه للاعتماد ، كان مشروع الزبون في حالة لا تكفي فيها أصوله لمواجهة ديونه ، بحيث لا يمكن أن يعزي كل الضرر إلى تدخل البنك ، فإن هذا الأخير لا يتحمل إلا مقدار "الزيادة" في العجز التي يمكن إسنادها إلى خطأ البنك .

وتطبيقا لذلك ، أصدر القضاء الفرنسي (محكمة نيم) بتاريخ: 1977/12/05 حكم يقضي بإلزام أحد البنوك بدفع تعويض يوازي المبلغ الذي حدده الخبير في تقرير خبرته ، وهو المبلغ الذي كان ممكنا تفادي نشأة الديون التي يمثلها ، لو تم إعلان الإفلاس في الوقت الملائم ، الأمر الذي ضيع البنك إمكانية تحققه ، عن طريق ما قدمه من إعتمادات أطالت في البقاء "الصناعي" للاستغلال المعيب للمشروع ، لا يتوقع من استمراره سوى تزايد الخسائر وتراكم الديون . (1)

(1) د/ محمود مختار أحمد بديري ــ نفس المرجع السابق ــ ص 155 – 156 .

الفــرع الثاني : التعــويض في حالـــة إنهـــاء الإعتمـــاد

أيضا ، نتناول بيان كيفية تقدير التعويض في دعوى مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون عندما يكون خطأ البنك فيها بمناسبة إنهاءه التعسفي والمفاجئ للإعتماد حسب الشخص الذي وقع الضرر عليه ، ما إذا كان المدين المفلس نفسه أو كفيله ، أو ما إذا كان الدائن أو جماعة الدائنين .

وذلك وفق ما يلي :

أولا : تقدير التعويض بالنسبة للمدين والكفيل .

أ – بالنسبة للمديــن .

رأينا فيما سبق أن إنهاء الإعتماد ، قد يعتبر خطأ تقصيريا من جانب البنك في مواجهة الزبون أو كفيله ، إذا اتسم بالتعسف في استعمال حرية المتعاقد في إنهاء العقد ، خاصة في مجال الإعتمادات غير المحددة المدة .

كما سبق وأن رأينا أن تحديد التعويض يصعب تصوره أن يأخذ شكلا عينيا ، إذ لا يستساغ إجبار البنك على مواصلة فتح الاعتماد نظرا لطابع الإعتماد الشخصي وعدم ثبات العناصر المكونة لهذا الاعتبار ، ولذلك لم يحظ بقبول الفقه ما حكم به في اتجاه منعزل بإلزام البنك بإعادة دعم الزبون ، نظرا لأن الإنهاء من شأنه توقف الزبون عن الدفع ، مع ما يحمله ذلك من مخاطر ، ويقوم الانتقاد الأساسي لهذا الحكم على تجاهله لطابع الاعتبار الشخصي الذي يخول البنك سلطة تقديرية لا يجوز إعدامها .

ولذلك غالبا ما يأخذ تعويض الضرر الذي أصاب الزبون المدين بفعل خطأ البنك شكلا نقديا ، ويجري القضاء وفقا للقواعد العامة ، على أن يقتصر التعويض على تغطية الضرر الناتج عن خطأ البنك . [1]

---

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري ــ نفس المرجع السابق ــ ص 223 .

حيث يقتصر التعويض على المبلغ المقابل للزيادة في قصور أصول المشروع إذا أثبت أن قصورا متحقق سلفا وقبل صدور خطأ البنك في الإنهاء الذي أعقبه إعلان توقف المشروع عن الدفع وشهر إفلاسه .

كما يغطي التعويض الخسارة اللاحقة ، والتي قد تتمثل في خسائر الاستغلال الناتجة عن توقف المشروع نتيجة الإنهاء المفاجئ ،يغطي –كذلك – الكسب الفائت إذا ثبت أن المشروع كان يترقب إبرام صفقات معتمدا على ما يتمتع به من ائتمان بنكي . فجاء الإنهاء مبددا لفرصة الكسب التي كان يأمل تحقيقه ، وقد يلجأ القضاء إلى الخبرة لتحديد عناصر الضرر ، وقد يعتمد على تقدير قاضي الموضوع ، إذا توافرت في المستندات العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير .

ب – بالنسبة للكفيـــل .

وتختلف كيفية تقدير التعويض بالنسبة للكفيل ، لأن الهدف النهائي التي يسعى إليه هذا الأخير يتمثل في الاحتجاج بخطأ البنك ، للتنصل من تنفيذ التزامـــه كضـــامن لوفـــاء المدين الأصلي بالتزامه ، ولذلك نجد أن القضاء الفرنسي بعد تحققه من وجود خطأ البنك ، وتحققه من أن ضـــرر الكفيل كان بسبب هذا الخطأ فإنه– غالبا ما— يحل الكفيـــل مـــن التزامه ، الذي يأخذ تمسكه بمسؤولية البنك غالبا شكل الدفع في دعوى المطالبة التي يرجع بها البنك عليه .

ويأخذ التعويض أحيانا شكل المقاصة بين ديون البنك المكفولة ، وبين قيمة المبلغ الممثل لهذا التعويض ، فالكفيل يسعى لإدانة البنك بإثبات أن إنهاءه للإعتماد ألحق به ضررا ، تمهيدا للحكم له بالتعويض ، يستطيع الاستناد إليه في الدفع بالمقاصة . [1]

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري ــ نفس المرجع السابق ــ ص 220 ، 224 .

ويتحدد قدر التعويض في هذه الحالة بالمقارنة بين حجم الديون التي يتعرض الكفيل للرجوع عليه بها من قبل البنك ، وبين قيمة الأصول في تاريخ الإنهاء الخاطئ . حيث إذا أسفرت المقارنة على أن المشروع كان آنذاك مليئا ، بإمكانه مواصلة الاستغلال بشكل واعد بسداد كافة الديون في آجالها ، وأن الإنهاء المباغت هو الذي أدى إلى اختلال التوازن الذي أفضى إلى حالة التوقف عن الدفع ، فإن الكفيل يستحق تعويضا يوازي قيمة إجمالي الديون التي يرجع بها البنك .

أما إذا ثبت أن المشروع وقت الإنهاء كان عاجزا عن مواجهة إلتزاماته ، وأن تم قصورا أصليا متحقق سلفا ، فإن الكفيل لا يستحق تعويضا إلا في حدود "زيادة" هذا القصور التي يمكن إسنادها للإنهاء التعسفي للإعتماد .

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن بعض الفقه يقول بأنه يلزم لنجاح الكفيل في الحصول على التعويض توفر شرط عدم سبق حصول المدين المكفول نفسه على تعويض ما لحقه من أضرار نتيجة الإنهاء التعسفي ، إذ لو تحقق ذلك فإن الكفيل سيجد نفسه في نفس المركز الذي سيشغله لو لم يقع الإنهاء .

ولا يخفى ما يثيره هذا التقيد من تشكيك حول الطبيعة المباشرة للضرر الذي يلحق الكفيل ، إذ يمكن القول أنه لا يعدو أن يكون ضررا مرتدا ومتفرعا عن الضرر الذي يلحق الزبون المكفول .

غير أن هذا اللبس يتبدد إذا سلمنا بأن مسلك البنك الخاطئ ، قد أنتج أثره على أموال وأصول المشروع التي تمثل الضمان العام لدائنيه في الوقت نفسه ، فأي انتقاص من هذا الضمان يمثل ضررا مباشرا بالكفيل ، يخول له حق مساءلة البنك . وإن كانت جدوى هذا التقيد تبدو من ناحية التحرر من ازدواج التعويض ، وهذا أمر منطقي وتقتضيه القواعد العامة للمسؤولية .[1]

---

(1) د/ محمود مختار أحمد بديري ــ نفس المرجع السابق ــ ص 220 – 221 .

كما نشير أيضا إلى أن البعض الآخر من الفقه يشكك في جواز حصول الكفيل على التعويض ، بل يشكك في سلامة قبول دعواه أصلا . ويستندون في هذا المقام إلى أن إعمال القواعد الخاصة بالحلول ، تؤدي إلى إثراء الكفيل بلا سبب ، إذ مقتضى إجراء المقاصة بين التعويض المستحق له وبين ما للبنك من ديون أنه قام بالوفاء ، وهذا من شأنه أن يخوله حق الحلول محل البنك والرجوع على المدين (أو على التفليسة) للمطالبة بما وفاه .

والواقع أن هذا الاعتراض ، يمكن أن يكون محل نظر ، لأن إجراء المقاصة لا يعني في المحصلة النهائية سوى إحلال الكفيل من التزامه بالوفاء ، فهو لم يوف من ماله ، ولم يحدث له "افتقار" أصلا يبرر الحلول والرجوع على المدين المكفول .

هذا علاوة على أن قوام هذا الانتقاد ، هو إفتراض التساوي بين قيمة التعويض وبين حجم ديون البنك ، وهو فرض نادر الوقوع لا يصلح للخلوص منه إلى نتائج مطلقة .

ثانيا : تقدير التعويض بالنسبة للدائنين .

أ – بالنسبة للدائن الفـــرد .

رأينا أن الدائن يستطيع الرجوع على البنك إذا ثبت أنه قام بإنهاء الإعتماد المفتوح لمدينه المستفيد على نحو مفاجئ ، مما ألحق بالدائن ضررا فرديا خاصا به أو إذا أدى الإنهاء إلى وضع مشروع الزبون في وضع استحالة مادية لمتابعة النشاط ، مما حتم شهر إفلاس مشروعه ، وغالبا ما يأخذ الضرر في هذه الحالة صورة ضرر جماعي يلحق بجماعة الدائنين .

ومع ذلك تتحقق حالة الضرر الفردي في أغلب الأحيان ، عندما يرفض البنك الوفاء بقيمة سفتجة أو شيك أو سند إذني قام الزبون بسحبه أو تحريره ، حال كونه مستفيدا من اعتماد مفتوح ، لم يقم البنك بإنهائه بطريقة قانونية .[1]

[1] د/ محمود مختار أحمد بديري ـــ نفس المرجع السابق ـــ ص 222 .

ويتحدد قدر التعويض في هذه الحالة بأخذ قيمة الورقة التجارية التي فات على الدائن قبضها نتيجة وقف أو إنهاء الإعتماد فجأة ، مع رفض الوفاء بقيمة ما تم سحبه قبل هذا الإنهاء ، أو خلال مهلة الإخطار بالإنهاء ، إن قام بهذا الإخطار .

ب – بالنسبة لجماعة الدائنين .

ولا يستبعد تصور رجوع الوكيل القضائي بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين ، إذا أدى الإنهاء – كسبب وحيد – إلى شهر إفلاس الزبون ، رغم أن المشروع كان ناجحا على نحو كان ينبئ بإمكانية استمراره ، واقتضاء الدائنين لحقوقهم ، لولا ما أحدثه الإنهاء المفاجئ والتعسفي من اضطراب واختلال في توازن المشروع المالي ، ما أفضى الأمر إلى إعلان حالة توقفه عن الدفع .

ويتحدد التعويض في هذه الحالة بالمقارنة بين ما تسفر عنه التصفية فعلا و بين كامل قيمة الديون المستحقة للجماعة .

(1) د/ محمود مختار أحمد بديري ــ نفس المرجع السابق ــ ص 152 .

خلاصة الفصل :

ينتج عن قيام الأركان الثلاثة لمسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون أثرين قانونين هما / دعوى التعويض ، التعويض .

– الأثـــر الأول ؛ دعـــوى التعـــويض :

إذ تعد الوسيلة الوحيدة لتمكين المتضرر من خطأ البنك من الحصول على التعويض ، إذ غالبا ينكر البنك بمسؤوليته ، ويحاول جاهدا درءها .

وتُظهر دعوى التعويض عن مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون خصوصية ناجمة عن الاعتبارين التاليين :

- ✓ ارتباط المسؤولية البنكية في هذه الحالة بالآثار المتعدية للإفلاس ، والتي أدت إلى توسيع دائرة أصحاب الصفة في رفع دعوى التعويض لتشمل : الزبون المدين المفلس – كفيله – دائنيه – الوكيل المتصرف القضائي (جماعة الدائنين) .
- ✓ مباشرة هذه الدعوى ضد أحد الأشخاص المعنوية التي تشكل قوة اقتصادية ومالية هامة لها هياكلها المعقدة أدى إلى ضرورة رفع اللبس بشأن توفر صفة المدعى عليه في الحالات التالية : إتيان الفعل الخاطئ من طرف عامل تابع للبنك ، إتيان الفعل الخاطئ من طرف الفرع البنكي لا من البنك الرئيسي ، إتيان الفعل الخاطئ من طرف عدة بنوك .

ولعل أهم مظاهر الخصوصية التي تظهرها دعوى التعويض عن مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون هي انشطارها إلى نوعين من الدعاوى : دعوى فردية ، ودعوى جماعية ، ولكل نوع منهما مجاله .

– الأثـــر الثـــاني ؛ الـــتـــعـــويـــض :

إذا كانت حالة الإفلاس وما يترتب عليها من آثار قانونية تقف عائقا أمام إمكانية إعادة الذمة المالية للمدين المفلس على ما كانت عليها ، فإن الأصل الغالب في هذا المجال من المسؤولية جبر الضرر بدفع التعويض النقدي .

إذ يتم تقدير التعويض بمعرفة القاضي بعد استعانته بجملة من المعايير القانونية والفقهية ، يختلف في تطبيقها تبعا لملابسات كل قضية .

إن أول حقيقة يمكن تأكيدها من خلال هذه الدراسة تتمثل في أهمية الدور الفعال الذي ينبغي على البنوك أن تؤديه عند تعاملها مع زبائنها ، خاصة بعد أن اتسعت دائـــرة المخاطر البنكية التي تواجهها . إذ لم تعد البنوك تواجه المخاطر التقليدية والتي تنحصـــر في خطر ضياع المال الذي تقدمه إلى زبائنها ، وإنما أدى تزايد دورها الإنتمائي إلى إبراز الأهمية البالغة التي تمثلها سياستها الرشيدة وحوكمتها في مجـــال تمويـــل المشـــروعات التجارية ، وأثارها على ازدهار أو إفلاس هذه المشروعات .

إذ أن احتمال تعرض البنوك لخطر " المسائلة القانونية " عند خروجها عن المسار المحدد لها يظل قائما ، خاصة في مجال إفلاس زبونها ، حيث تتنوع في هذا المجال تلـــك المسائلة ما بين مسائلة مدنية ، و أخرى جنائية ، ثالثة تأديبية .

و إن كانت دراستنا لخطر "مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون " قد اقتصرت على الجانب المدني فقط ، فإن ذلك يرجع لإسهاب كل جانب واتساعه ، وهو الأمر الـــذي جعلنا – أيضا – نتناول هذه المسؤولية بنوعيها(التعاقدي – و التقصيري) كوحدة واحدة .

فمن خلال هذه الدراسة حاولنا بيان معظم القضايا والمشاكل العملية التي قد تثار بشأن مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، مشيرنا لمختلف التطورات التـــي شـــهدتها التجربة الفرنسية في هذا المجال . وذلك للاستفادة منها على المستوى الوطني .

حيث تمكننا من استخلاص جملة من النتائج ، نورد أهمها على النحو التالي :

أولا : بواسطة عمليات " الاعتماد المالي " يتمكن البنك من القيام بدوره كموزع للائتمان ، إذ تعد هذه العمليات الوسيلة الأكثر استجابة لكافة حاجات المشروعات التجارية رغم اختلافها و تنوعها .

غير أن الأهمية البالغة لهذه العمليات البنكية لا تتجلى إلا من خلال تنظيمها تنظيما قانونيا محكما .

ثانيا : يناط بالبنك القيام بجملة من الالتزامات فرضتها خصوصية نشاطه ، وذلك في سبيل تحقيق التوازن بين ثلاثة مصالح متعارضة ، ألا وهي : مصلحة المودعين في حفظ أموالهم ، و مصلحة البنك في تحقيق ربحه ، ومصلحة الزبون ودائنيه في حصولهم على الائتمان واجتناب آثار الإفلاس .

هذه الالتزامات تشكل الحدود الفاصلة لقيام مسؤولية البنك ، مما يستدعي ضرورة رسمها بدقة .

ثالثا : تكييف مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون بأنها مسؤولية شخصية قوامها الأركان العامة لأنه مسؤولية مدنية (الخطأ – الضرر – العلاقة السببية) .

إذ تسرى الأحكام العامة للمسؤولية على مسؤولية البنك .

رابعا : إن ارتباط هذه المسؤولية بحالة الإفلاس ، قد أدى إلى انعكاس الآثار المتعدية للإفلاس على مختلف أركان انعقاد المسؤولية البنكية و على آثارها .

حيث تجلي هذا الانعكاس فيما يلي:

– انحصار الخطأ التعاقدي للبنك لصالح الخطأ التقصيري ، حيث لاحظنا تغلب الخطأ التقصيري عن الخطأ التعاقدي ، مما يعني أن مسؤولية البنك في حالة الإفلاس غالبا ما تكون مسؤولية تقصيرية .

– انشطار الضرر إلى نوعين : ضرر فردي – ضرر جماعي ، يؤدي التفريق بينها إلى آثار قانونية معتبرة .

– صعوبة إثبات العلاقة السببية في كثير من الأحوال ، وذلك بسبب تعدد الأسباب المؤدية إلى الإفلاس ، و تعاقب الأضرار .

– اتساع دائرة أطراف دعوى المسؤولية ، نتيجة الآثار المتعدية للإفلاس .

– ظهور نوعين من دعاوى التعويض دعاوى فردية – دعاوى جماعية ، و لكل واحدة آثارها .

–صعوبة تقدير التعويض في مثل هذه الدعاوى .

انطلاقا من هذه النتائج ، تتأكد لنا حقيقة أخرى ، ألا وهي "خصوصية مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون" ، إذ لا تكفي الأحكام العامة للمسؤولية المدنية لتنظيم أركانها وأثارها بشكل يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة الثلاثة (مصالح المودعين – مصالح البنك – مصالح الزبون ودائنيه) المذكورة أعلاه .

ومراعاة منا لهذه الخصوصية ، ارتأينا أن نقدم جملة من الاقتراحات نوجهها إلى عدة أطراف : المشرع ، القضاء ، الفقه ، البنوك .

- **نقــتــرح على المشــرع** أن يضع في الاعتبار التوصيات التالية :

أولا : إضافة مواد قانونية إلى قانون النقد والقرض الساري العمل به تتولى تنظيم عمليات إبرام عقود فتح الاعتمادات المالية ، وتحديد كيفيات إنهاءها ، لأن ترك هذه المسألة للأعراف والعادات المصرفية يخلق الكثير من الإشكاليات العملية .

ثانيا : رسم حدود تشريعية واضحة للالتزامات البنكية بشأن عمليات الائتمان ، وذلك من خلال إصدار قانون ينظم أخلاقيات المهنة البنكية ، أو ميثاق يحدد سلوكيات العمل المصرفي ، كما هو معمول به في بعض الدول مثل: ألمانيا - هولندا - مصر .

ثالثا : النص صراحة على معيار قانوني واضح يفرق بين الضرر الفردي والضرر الجماعي ، و من ثمة يمكن من التفريق بين الدعوى الفردية والدعوى الجماعية ، لما لهذه التفرقة من آثار عملية هامة .

ونشير هنا ، أن حسم هذا المعيار على المستوى التشريعي ، وعدم ترك المجال للفقه يؤدي إلى ربح الكثير من الوقت بعدم الانتظار مطولا لتطور الاجتهاد وتكريسه ، إضافة إلى تجنب تضارب هذا الاجتهاد و اختلاف مؤيديه .

ـ **كما نقــتــرح على القــضـــاء** بالاستعانة قدر المستطاع بالحلول المقدمة من القضاء المقارن خاصة منه القضاء الفرنسي وذلك لمعالجة كافة القضايا التي تطرح بشأن مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون .

مع ضرورة السهر على التكوين المستمر والمتواصل للقضاة في مجال المسؤولية البنكية عموما ومسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون خصوصا ، وذلك من خلال تنظيم دورات تكوينية ومؤتمرات علمية تتولى الإشراف عليها جهات متخصصة .

- **أيضا نقــتــرح على الفقــه** بالقيام بدراسات و بحوث جادة في مجال المسؤولية البنكية ، من شأنها نشر ثقافة قانونية واضحة تمكن المشرع من التشريع ، وتمكن القاضي من إصدار أحكامه ، وتمكن كل مضرور (الزبون أو دائنيه أو أي مضرور آخر) من مقاضاة البنك و المطالبة بحقوقه .

حيث نأمل من الفقه والفقهاء تقديم تعاريف دقيقة ترفع اللبس على بعض المصطلحات المتصلة بهذا النوع من المسؤولية مثل : التعثر المالي و الإفلاس التجاري ، الوضع المالي قابل للإصلاح ، والوضع المالي الميئوس منه ...الخ .

ــ **وأخيرا نقتـــرح البنـــوك** بتكريس مبدأ " **اعرف زبونك** " بشكل واقعي من خلال تكوين البنكيين تكوينا متخصصا ومستمرا ، ومن خلال إنشاء شبكة بنك معلومات متطورة تتدفق فيها كل المعلومات الإئتمانية من عدة مصادر ، واستعمال الطرق العلمية للتحليل المعلوماتي والمحاسبي الحديثة ، ومع ضرورة تفعيل أجهزة الرقابة ، وعموما مواكبة تداعيات العولمة المصرفية بكل أبعادها .

ونشير في الأخير إلى أن الهدف من تقديمنا هذه التوصيات ، والتمسنا الأخذ بها ، ليس بالتأكيد السعي إلى إثارة مسؤولية البنك ، بقدر ما هو يتعلق بتنظيم علاقة هذا البنك مع زبائنه في عملية تمويل مشروعاتهم التجارية .

فنحن حاولنا تعريف مفردات هذه العلاقة بشكل يحقق مصلحة جميع أطرافها ، وينعكس إيجابا على المصلحة الاقتصادية العليا للوطن .

ملخـــص :

تحتل البنوك مركزا متميزا في سوق الائتمان ، ويدعم هذا المركز ما تتوفر لديها من قدرات مادية وإمكانيات فنية ضخمة لا تتاح لغيرها الأمر الذي جعل منها الهيئة الأقدر على إشباع الحاجات الائتمانية المختلفة للمشروعات التجارية .

فإذا كانت الحاجة إلى الائتمان البنكي تعترض المشروعات التجارية في حالة الانتعاش ، فإن هذه الحاجة يصبح إشباعها مسألة حياة أو موت إذا ظهرت بوادر الأزمات التي يتزعزع التوازن المالي للمشروع .

فإذا كان أمر تدخل البنوك لمد العون لهذه المشروعات هو أمر محمود ، لأنه يحقق الكثير من الآثار الإيجابية على الاقتصاد الوطني بأكمله ، إلا أن هناك انعكاس سلبي له قد يلحق البنك ، وهو ترتب مسؤوليته القانونية في حالة إصداره لقرار ائتماني غير رشيد يساهم في تفاقم الوضع المالي للزبون ، بشكل يقوده إلى التوقف عن الدفع ، ومن ثمة شهر إفلاسه .

فإن كان البنك لا يُقدم على منح الائتمان(فتح الاعتماد) إلا بعد فحص مركز المالي للتاجر ، والتحري عن سمعته وكفاءته ، ومعرفة مدى ملائمة الائتمان مع مصالحه ، فإن قراره بالموافقة على طلبه يعتبر إلى حد كبير علامة على متانة مركز التاجر وعلى حسن سمعته ، وهو عامل هام يطمئن إليه التجار الآخرون والعملاء ، ويدفعهم في إقبالهم على هذا التاجر بما يمكنه من الاستمرار في نشاطه ، لكــن الأمور لا تسير على هذا النحو دائما ، فقد ينهار التاجر رغم حصوله على الائتمان ، إما لأن أزمته ما كان يجدي التغلب عليها بأي اعتماد ، أو لسوء إدارة التاجر. وهنا يُمكن أن يكون البنك مسئولا على بقاء مشروع الزبون بقاء صناعيا ، نتيجة خلقه مظهر الائتمان الزائف بتدخله .

بل أكثر من ذلك ، فإن إمكانية مسائلة البنك عن قراراته الائتمانية غير الرشيدة لا يتوقف فقط عند حالة فتح الاعتماد ، بل قد يُثار أمر مسائلته – أيضا – في حالة قيام البنك بإنهاء أو قفل اعتماد قائم ، إذ أن سحب البنك للتسهيلات التي منحها لزبونه بموجب عقد الاعتماد ، قد يؤدي إلى توقف هذا الأخير عن دفع ديونه المستحقة ، وبالتالي يُجبر على شهر إفلاسه .

كذلك ، يمكن إثارة مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون في حالة رفض البنك لفتح اعتماد أولي ، بناءا على طلب قُدم من زبون لم تكن للبنك صلة سابقة به ، وكان هذا الزبون في مركز مالي صعب دفعه لطلب مساعدة البنك .

ومن هنا يصبح البحث عن أساس مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبـون مـن أكثر الموضوعات أهمية ، لأنه يتيح لكل مضرور من قـرار ائتماني غير رشيد إمكانيـة مقـاضاة البنك عن تقصيره في أداء واجباته الائتمانية ، ومن ثمة مطالبته بجبر الضـرر من خلال دفع تعويض ملائم .

فحاولنا من خلال هذا البحث بيان مجال مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون انطلاقا من تحديد أساس انعقاد هذه المسؤولية وإبراز صور قيامها ، وصولا إلى تحديد الآثار المترتبة على قيامها .

ولعل أهم نتيجة توصلنا إلى تأكيد صحتها ، هي أن الائتمان البنكي يعتبر بمثابة سيف ذي حدين ، فهو قد يكون مصدرا للازدهار والتقدم ، وقد يكون سببا للانهيار والأزمات الاقتصادية .

المصطلحات المفتاحية:

المسؤولية – البنك – الزبون – الاعتماد – الإفلاس .

Résumé:

Les banques occupent une place privilégiée dans le marché du crédit. Cette situation est confortée par les moyens financiers et les capacités techniques importantes dont elles disposent et que les autres parties n'ont pas. Ceci leur confère d'être les plus aptes à satisfaire les besoins en crédit des différents projets commerciaux.

Si le besoin en crédit bancaire se fait sentir pour les projets en phase de redressement ou de relance, il en demeure une question de vie ou de mort quand on est en présence de prémisses de crise qui risquent de créer un déséquilibre financier du projet .

Si l'intervention ou le rôle des banques est d'aider les projets en leur assurant un appui engendrant divers effets positifs conséquents sur l'économie nationale dans son ensemble, est chose bénéfique, il n'en demeure pas moins que, l'existence de l'éventualité de répercussions négatives qui risquent de toucher ces mêmes banques n'est pas à écarter et ce par l'octroi par exemple d'un crédit qui entrave d'avantage la situation financière du client, en le conduisant à une cessation de paiement et par voie de conséquence, en l'obligeant à faire une déclaration de faillite .

Si la banque, avant d'accorder un crédit devrait procéder à un examen de la situation financière client , d'enquêter sur sa réputation , de diagnostiquer ses diverses capacités, pour en conclure jusqu'ou il y'a compatibilité avec ses intérêts, l'avis favorable d'octroi est considéré en lui-même, comme un signe très fort qui reflète une situation financière saine et le reflet aussi de sa bonne réputation.

Ceci constitue aussi un facteur important de confiance , se traduisant par l'assurance, le respect et la considération, des autres commerçants et de même des clients qui restent très motivés et ne cessent d'affluer abondamment vers le commerce de ce dernier lui permettant ainsi la continuité de son activité et par voie de conséquence la relance inévitable et sans cesse , de cette dernière.

Mais les choses ne vont pas sur ce comme toujours, Le commerce risque de s'effondrer malgré, l'octroi d'un crédit , , soit parce que la crise aurait été vain de surmonter toute adoption, ou La mauvaise gestion du commerçant. Ici, la banque peut être tenue pour responsable de la survie de la survie d'un projet industriel à la clientèle, à la suite créé une apparence de crédit fausse intervenir.

En plus , la possibilité d'accuser aussi la banque pour ses mauvaises décisions d'octroi ne se limite pas uniquement à l'ouverture d'une ligne de crédit , mais il peut être fait cas aussi , quand la banque revient sur des facilités qu'elle avait déjà accordées à ses clients par le biais d'un contrat de crédit , ce qui rend ce dernier , incapable de s'acquitter de ses dettes et le contraindre t par la force des choses, à procéder à une déclaration de faillite .

Il peut être aussi , la responsabilité de la Banque en cas de faillite du client en cas de refus d'ouvrir des crédits initiaux de la banque, fondée sur une demande d'un client de la banque n'ont pas été précédemment lié tags, ce fut un client au centre des difficultés financières à payer pour demander l'assistance de la Banque.

A cet égard, la recherche de la base de la responsabilité de la banque quant à la faillite du client , devient l'un des sujets les plus importants , pour la simple raison , que ceci permettrait à tout bénéficiaire d'un crédit , ayant subi un dommage suite à une décision d'octroi non judicieuse, d'ester en justice la banque, pour cause de non accomplissement de ses responsabilités liées au crédit et par là , demander une réparation adéquate de ce dommage .

Ainsi , par le biais de cette recherche , nous avons essayé de montrer la part de responsabilité de la banque dans la faillite du bénéficiaire d'un crédit , partant de l'origine de cette responsabilité , sous ses différentes formes , pour en aboutir aux conséquences induites par cette dernière .

Cependant , le résultat le plus important auquel , nous sommes arrivés, et qui confirme bien , cette réalité est que , le crédit bancaire est une arme à double tranchons . Ainsi , comme il peut être une source de prospérité et de développement, il peut être aussi , une cause d'effondrement et de crises économiques .

Mots clés :

Responsabilité – Banque – Client – Crédit – Faillite .

Abstract:

Banks occupy a privileged position in the credit market, and this position is supported by its own financial and substantial artistic capacities which are not available for other. This situation had mad these banks very capable in satisfying the different credit need for commercial projects.

And If the need for bank credit faces businesses in a recovery state the satisfaction of this need become A matter of life or death when there were crisis's signs which can shake the financial balance of the project . And when the bank intervention to help these projects is a good thing, because it has a lot of positive effects on the national economy as whole, but there is a negative reflection on the bank itself which is the legal responsibility in case the bank takes a bad credit decision that worsen the financial situation of the customer which makes him stop paying and then declares his bankruptcy.

The bank can't provide a credit (credit opening) before chuck up the dealer's financial status, investigate a bout his reputation and efficiency, and finally make sure that the opened credit is appropriate with its interests.

As a result, the bank positive decision will be greatly considered as a singe about the dealer's strong position and good reputation. this factor is very important because it assures the other traders and customers to deal with this dealer, so that he may continue his activities, but it is not always the case, may be he failes although he has a credit either because his crisis is too complex to be solved by any credit or because the mismanagement of the dealer himself.

In this case, the bank can be responsible a bout the fake existence of the dealer's project as a result of his false credit intervention.

But more than that , the possibility of the bank questionnaire a bout its false credit intervention doesn't stop in accredit opening but it goes beyond to lock-based adoption.

If the Bank withdrew the given facilities to its customer under a credit contract, this may lead to the suspension of the latter to pay his owed debts, as a result the customer will be forced to declare his insolvency. As well as, the bank can be liable in case of bank repay of customer if it refuses to open a bank's initial credit based on a request form the customer where the bank has no previous relation and this customer was in bad financial situation whish pushed him to ask the assistance of the bank.

Hence , the research about the bank's liability in case of a customer's bank repay will become the most important subject, because it allows each injured decision to credit the irrational possibility of prosecuting the bank for its failure in the performance of fiduciary duties, and there is a demand for reparations by paying adequate compensation.

So we tried through this research area of responsibility of the bank statement in the case of bankruptcy of the customer from determining the basis of this responsibility and to show its images, up to determine the effects of their establishment.

Perhaps the most important result we have to confirm their authenticity, is that bank credit is a double-edged sword, it may be a source of prosperity and progress, and may be the cause of the collapse and economic crisis.

Key terms:

Responsibility - the bank - the customer - credit - bankruptcy.

أولا : باللغة العربية :

I ـ الكتب

1 ـ د/ **أحمد صلاح عطية** – محاسبة الاستثمار والتمويل في البنوك التجارية– الدار الجامعية – الاسكندرية – 2003 .

2 ـ أ/ **أحمد غنيم** ـ الديون المتعثرة و الإعتماد الهارب ـ بدون ناشر ـ مصر ـ 2001 .

3 – د/ **بيار أميل طوبيا** – أبحاث في القانون المصري – خصوصيات النشاط البنكي بطاقات الاعتماد في التعامل القانوني المعاصر – المؤسسة الحديثة للكتاب – الطبعة الأولى – 1999 .

4 – **د/ جمال محمود عبد العزيز** ـ مسؤولية البنك في حال إفلاس الزبون على ضوء القانونيين المصري والفرنسي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ مصر ـ 2005 .

5 – د/ **شريف محمد غنام** – مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – مصر– 2006 .

6 ـ المحامي/ **صلاح الدين حسن السيسى** – قضايا بنكية معاصرة – الطبعة الأولى – دار الفكر العربي – القاهرة – مصر – 2004 .

7 – **د/ عامر حسين و عامر عبد الرحيم** ـ المسؤولية المدنية ـ دار المعارف ـ الطبعة الثانية ـ مصر ـ 1979 .

8 ـ أ/ **عبد الحكيم علي الطويل** و أ/ **حسن محمد علي حسنين** – الجوانب القانونية والفنية للمسؤولية عن القرار الائتماني في البنوك – بدون ناشر– 2001 .

9 ـ **د/ عبد الحميد الشواربي** – عمليات البنوك– منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – طبعة 2006 .

10 ـ د/ عبد الحميد محمد الشواربي ، أ/ محمد عبد الحميد الشواربي – إدارة مخاطر التعثر البنكي من وجهتي النظر البنكية والقانونية – المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية – مصر– 2007 .

11 ـ د/ عبد الحميد محمد الشواربي ، أ/ محمد عبد الحميد الشواربي ـ إدارة المخاطر الائتمانية ـ من وجهتي النظر البنكية والقانونية ـ المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية عن أعمال البنوك والاعتماد المصري ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ مصر ـ 2002 .

12 ـ د/ عبد الرزاق السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني(مصادر الالتزام) ـ المجلد الأول ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ مصر ـ 1981.

13 ـ د/ علي جمال الدين عوض ـ الوجيز في عمليات البنوك من الوجهة القانونية ـ الطبعة الأولى ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ مصر ـ 1969 .

14 ـ د/ لبنى عمر مسقاوي ـ المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي ـ الطبعة الأولى ـ منشورات الحلبي الحقوقية ـ لبنان ـ 2006 .

15 ـ د/ محمد بهجت عبد قايد ـ عمليات البنوك والإفلاس ـ الطبعة الثانية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 2000 .

16 ـ د/ محمد صبري السعدي ـ شرح القانون المدني الجزائري ـ مصادر الالتزام ، الواقعة القانونية ـ الجزء الثاني ـ الطبعة الثانية ـ دار الهدى ـ الجزائر ـ 2004 .

17 ـ د/ محمود جلال حمزة ـ العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ـ دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر ـ 1885 .

18 ـ د/ محمود مختار أحمد بديري ـ المسؤولية التقصيرية للبنك عند طلب منح الإعتمادات ـ دار الفكر العربي ـ القاهرة ـ مصر ـ 1986 .

19 ـ د/ مصطفى العوجي ـ القانون المدني ـ الجزء الثاني ـ المسؤولية المدنية ـ مؤسسة بحسون ـ الطبعة الأولى – بيروت – لبنان – 1996 .

20 ¯ أ **.د / مصطفى كمال طه** ¯ أصول القانون التجاري " الأوراق التجارية والإفلاس " ¯ الدار الجامعية ¯ بيروت ¯ 1993 .

21 ¯ **د/ منير محمد الجنبيهي و د/ ممدوح محمد الجنبيهي** ¯ أعمال البنوك ¯ دار الفكر الجامعي ¯ الإسكندرية ¯ مصر ¯ 2000 .

22 ¯ **د / نـــادية فضيل** ¯ الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري¯ ديوان المطبوعات الجامعية ¯ الجزائر ¯ 2005 .

II – الرســـائـــل والمذكـــرات الجـــامـــعـــية

1 ¯ **د/ عباس عيسى هـــلال** ¯ مسؤولية البنك في عقود الإعتماد ¯ رسالة الدكتوراه في الحقوق ¯ غير منشورة ¯ جامعة القاهرة ¯ مصر ¯ 1993 .

2 ¯ أ/ **عباس عبد الغنـــي** – مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري – مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير – فرع قانون الأعمال – جامعة مولود معمري تيزي وزو – الجزائر – غير منشورة – 2005 .

III – مـــقـــــــــــالات وبـــحــــــــوث

1 ¯ أ/ **تريكـــي كريـــن** – مقالة بعنوان "الاستعلام البنكي والتسيير الوقائي لخطر القرض في البنك الجزائري" – **مجلة حـــولـــيات** – مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط – منشورات مخبـــر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط– المجلد السادس – جامعة قسنطينة – الجزائر – 2005 .

2 ¯ د/ **عبد العزيز الدغيـــم** – مقالة بعنوان " التحليل الائتماني ودوره في ترشيد عمليات الإقراض البنكي بالتطبيق على البنك الصناعي السوري " – **مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية** – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (28) العدد (3) – سوريا – 2006 .

3 ¯ أ/ **عــجـــة الجيلالـــــي** – مقالة بعنوان " الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال " – **مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا** – مخبر العولمة و اقتصاديات شمال إفريقيا – جامعة الشلف – الجزائر – العدد الرابع – جوان 2006 .

V – النـــصــــوص القـــانـــونـــية

أ – النصـــوص التشـــريعية

1 ¯ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 المؤرخ في 1996/12/07، بالعدد 76 من الجريدة الرسمية ، المعدل والمتمم .

2 ¯ الأمـــر رقم: **75** ¯ **59** المؤرخ بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين التجاري ، المعدل والمتمم .

3 ¯ الأمـــر رقم: **75** ¯ **05** المؤرخ بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني ، المعدل والمتمم .

4 ¯ الأمـــر رقم: **96** ¯ **23** المؤرخ في 1996/07/09 المتضمن مهام الوكيل المتصرف القضائي ¯ المنشور بالجريدة الرسمية العدد: 43 ، بتاريخ: 1996/07/10 .

5 ¯ القانـــون رقم: **90** ¯ **10** المؤرخ فـــي 14 أفريـــل 1990 المتضـــمن قانـــون النقـــد والقـــرض المنشـــور بالجريـــدة الرســـمية العـــدد: 16، بتـــاريخ: 1990/04/18 . **الملغى** بموجب الأمـــر رقم: **03** ¯ **11** المؤرخ فـــي 26 أوث 2003، والمتعلق بالنقد والقـــرض ¯ المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 52، بتاريخ: 2003/08/27، المعدل والمتمم .

ب – أنظمة بنك الجزائر

1 ¯ **نظام رقم: 91 ¯ 09** المؤرخ في 14 أوت 1991 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية ¯ المنشور بالجريدة الرسمية العدد: 24، بتاريخ: 1993/03/25، المعدل والمتمم بنظام 95 ¯ 04 المؤرخ في 20 أفريل 1995 – المنشور بالجريدة الرسمية العدد 39، بتاريخ: 1995/07/23.

2 – **نظام رقم: 92 ¯ 01** المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وسيرها – المنشور بالجريدة الرسمية العدد 08، بتاريخ: 1992/02/27 .

3 – **نظام رقم: 92 ¯ 02** المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها – المنشور بالجريدة الرسمية العدد 08، بتاريخ: 1992/02/27 .

4 – **نظام رقم: 96 ¯ 07** المؤرخ في 03 يوليو 1996 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها – المنشور بالجريدة الرسمية العدد 64، بتاريخ: 1996/10/27 .

5 – **نظام رقم: 05 ¯05** المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ¯ المنشور بالجريدة الرسمية العدد: 26، بتاريخ: 23 أفريل 2006 .

IV – القرارات القضائية

1 ¯ قرار رقم: 87411 الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1993/01/06 ¯ منشور بنشرة القضاة ¯ العدد 50 ¯ لسنة 1994.

ثانيا : الكتب باللغة الأجنبية :

I - Ouvrages:

1 ¯ André Buthurieux ¯ Responsabilité du banquier ¯ Litec ¯ paris ¯ 1999.

2 ¯ Jacques Férronière et Emanuel de chillaz – les opérations de banque – 5 éme édition – Dalloz – 1976 .

3 ¯ François Boucard – Les obligations d'information et de conseil du banquier – PUAM – 2002 .

4 ¯ Gavalada Christian et Stoufflet Jean ¯ droit du crédit ¯ T 2 éditons-Litec ¯ Paris ¯ 1991.

5 - -- ¯ Droit bancaire ¯ 5 ème édition ¯ Litec ¯ Group Lexis Nexis ¯2002.

6 ¯ Geneviève Viney ¯ Traité de droit civil -Introduction à la responsabilité ¯ Delta ¯ LGDJ ¯ 2 ème édition ¯ 1996 .

7 ¯ Georges Ripert et René Roblot ¯ Traité de droit commercial ¯ 6 éme édition ¯ Dalloz Delta ·1996 .

8 ¯ Jean - Louis Rives ¯ Lange et Monique Contamyne - Raynaud – Droit bancaire ¯ Dalloz Delta ¯ 6 éme édition ¯ 1995 .

9 ¯ Philippe Le Tourneau ¯ Loïc Cadiet ¯ Droit de la responsabilité ¯ Dalloz Action – 1996 .

10 ¯ Vasseur Michel ¯ la responsabilité civil du banquier dispensateur de crédit ¯3 e édition ¯ Paris ¯ 1978 .